

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-110-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE INVERSIONES PANGUIPULLI SPA.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogación para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio de Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, que aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL
PROYECTO**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-110-2018 se inició con fecha 9 de julio de 2018, en contra de Inversiones Panguipulli SpA (en adelante e indistintamente, “la empresa”) Rol único Tributario N°76.688.701-5.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN**

2. Que, mediante escritura pública de fecha 20 de junio de 2017, Inversiones Panguipulli SpA, inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, Comercio y Minas de Panguipulli, a fojas 686 vuelta, número 706, del año 2017, la fusión en un solo predio de seis lotes contiguos (Lote número 2, Higuera número 1, Resto del Lote B de la Higuera número 4, Lote A-dos A, Higuera número uno A, Higuera 7), cuyo plano se archivó al final del registro bajo el número 228, ubicados en el kilómetro 3 del camino Chauquén, comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos. El inmueble se denomina “Lote Uno Fusionado”, rol 178-137 y consiste en una superficie de aproximadamente 141 hectáreas.

3. Que, el 25 de septiembre de 2017, según consta en el certificado N° 143/PNG, del Servicio Agrícola Ganadero, oficina Panguipulli, el “lote uno fusionado” fue subdividido en 228 lotes, conforme al Plano de Parcelación.

a) Ubicación del proyecto dentro de una Zona de Interés Turístico (ZOIT) y fuera de áreas reguladas por Instrumentos de Planificación Territorial (IPT)

4. Que la propiedad antedicha se encuentra ubicada en la comuna de Panguipulli, región de Los Lagos, la que está declarada Zona de Interés Turístico, en virtud de la Resolución N° 661, de 9 de agosto de 2006, del Servicio Nacional de Turismo.

5. Que posteriormente, en virtud de la emisión de Decreto N° 172, de 12 de noviembre de 2012, que Aprueba el Reglamento que Fija el Procedimiento para la Declaración de Zonas de Interés Turístico, la Zona de Interés Turístico de Panguipulli fue modificada en cuanto a su delimitación, mediante el Decreto Exento N° 126, de 7 de marzo de 2014, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Con la actual delimitación de la ZOIT, el “Lote Uno Fusionado” igualmente se encuentra dentro de sus límites.

6. Que finalmente, mediante la Resolución N° 101, de 23 de febrero de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se aprobó y actualizó el Plan de Acción de la Zona de Interés Turístico Panguipulli. En dicha resolución, se indica que “[...] entre las condiciones especiales para la atracción turística identificadas para el territorio, motivadores del flujo de visitantes, se identifican la ubicación privilegiada con naturaleza milenaria, rodeada de siete lagos; la existencia de actividades de turismo, inclinadas al Turismo de Intereses Especiales (TIE); diversidad de productos turísticos como la Pesca Recreativa, Turismo Termal, Turismo Patrimonial y el Turismo Cultural principalmente ligado a la gastronomía y productos locales, Turismo Mapuche y Turismo Rural.”

7. Que, por tanto, el proyecto se encuentra ubicado en una ZOIT.

8. Que, respecto a los instrumentos de planificación territorial ubicados en o cerca del sector en donde se emplaza el “Lote Uno Fusionado”, de propiedad de la empresa, mediante la Resolución N° 5, de 1 de marzo de 1990, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se aprobó el Plan Regulador Comunal de Panguipulli. Sus posteriores modificaciones, no alteran la delimitación original del Plan Regulador Comunal. Dicho instrumento de planificación territorial no abarca la zona en donde está emplazado el “lote uno fusionado”, como puede apreciarse en la imagen N° 2 del presente dictamen.

9. Posteriormente, mediante el Decreto Exento N° 268, de 26 de febrero de 1999, se aprueba el Plano Seccional de Puyumén, que forma parte del Plan Regulador Comunal de Panguipulli. Este fue modificado por la Resolución Afecta N° 64, de 23 de agosto de 2001. Al respecto, el Plano Seccional de Puyumén, tampoco abarca la zona en donde se encuentra emplazado el “lote uno fusionado”.

10. Que, en consecuencia, el proyecto se encuentra emplazado en el área rural, sin que ningún IPT le sea aplicable a la fecha. a seguir

b) Denuncia presentada ante la Superintendencia del Medio Ambiente

11. Que, con fecha 2 de febrero de 2018, Vito Capraro Campolunghi, presentó ante esta Superintendencia, una denuncia de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) de un proyecto inmobiliario, denominado “Bahía Panguipulli”. En dicha denuncia, indica que la empresa (la que identifica como Inmobiliaria Pucón Limitada) habría iniciado la ejecución de dicho proyecto en agosto de 2017 mediante la habilitación de caminos y remoción de escombros. El denunciante tomó conocimiento de dicha situación en agosto de 2017, en que la empresa habría indicado en una entrevista del diario El Mercurio, que inició la ejecución en agosto de 2017. El denunciante sostiene que el proyecto debió someterse al SEIA, dado que se trataría de un proyecto de desarrollo urbano turístico de aquellos descritos en el artículo 3 del Reglamento SEIA, D.S. N°40/2012 MMA. Conjuntamente, indica que la ejecución del

proyecto sin haberse evaluado producirá impactos de los componentes agua, medio humano y medio biótico, debido a la generación de aguas servidas, saturación vial, e impacto en flora y fauna.

12. Indica en específico, que a la fecha de su denuncia se encontraban a la venta 82 lotes, en el kilómetro 3 del camino Chauquén, comuna de Panguipulli, de 5.000 m² cada uno, para la construcción de viviendas que contarían con sus respectivos sistemas de tratamiento de aguas servidas. Además de la venta de lotes y edificación de viviendas, el proyecto consideraría la construcción de infraestructura de desarrollo urbano, como avenidas de acceso, ciclovías, calles internas, canalizaciones eléctricas, red de agua potable, tres marinas, canchas de pádel, tenis, futbolito, club house, gimnasio, sauna, jacuzzis, laguna y espejo de agua y helipuerto. En base a lo denunciado, se solicita al Superintendente, ordenar la apertura de un proceso de investigación, decretar las medidas provisionales necesarias para evitar un daño inminente, y dar curso a un procedimiento sancionatorio requiriendo el ingreso del Proyecto al SEIA.

13. Que, la Superintendencia, mediante el ORD. MZS N° 60, de 6 de febrero de 2018, informó al denunciante que su denuncia había ingresado al sistema SMA bajo el número 05-XIV-2018. Posteriormente, a través de ORD. MZS N° 89, de 27 de febrero de 2018, esta Superintendencia informó al denunciante del estado de la denuncia, indicando que se había creado el expediente DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA, y se efectuaron, a esa fecha, las siguientes diligencias: inspección ambiental, requerimiento de información a la empresa, oficios al Servicio Agrícola y Ganadero, CONAF, Dirección de obras Municipales, y Capitanía de Puerto.

c) Actividades de fiscalización ambiental de 22 y 23 de febrero de 2018 e informe DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA

14. Que, en atención a la denuncia previamente indicada, la SMA efectuó una inspección ambiental utilizando un dron y realizó requerimientos de información, tanto a otros organismos públicos como a la propia empresa, referentes al Proyecto Bahía Panguipulli. Las inspecciones, se llevaron a cabo los días 22 y 23 de febrero de 2018, como consta en las respectivas actas de inspección ambiental.

15. En la actividad de inspección, se constató que el Proyecto Bahía Panguipulli, se encontraba en fase de construcción, la que se divide en 3 etapas y que, a la fecha de la inspección, se estaba trabajando en las etapas 1 y 2. Las principales obras que se encontraban en ejecución corresponden a la construcción de caminos interiores. Adicionalmente, se estaba trabajando en la preparación de cancha y asfalto de 1.500 metros lineales de caminos, de un ancho entre 6 y 10 metros.

16. Asimismo, se verificó en dicha oportunidad la corta de especies como sauces, temu y arrayán. Se constató la existencia de dos sectores de acopio de leña ubicados en el área este del predio. También, se constató la existencia de 13 permisos municipales para construcción de viviendas, existiendo a dicha fecha trabajos de excavación y/o fundación para 6 de ellas por parte de la empresa. Los trabajos se encontraban detenidos al momento de la inspección por orden del Consejo de Monumentos Nacionales ("CMN") debido a la existencia de hallazgos arqueológicos.

17. Cabe indicar, que el subgerente técnico del proyecto, informó que el proyecto contará con un sistema de abastecimiento de agua potable único y respecto al alcantarillado, cada lote contará con una solución particular. Por último, el deslinde de los lotes que limitan con el Lago Panguipulli, se ha demarcado con un murete o pirca de piedra y cemento de 70 centímetros de altura. Finalmente, se verificó un muelle provisorio al borde del Lago Panguipulli.

18. Que, mediante la Res. Ex. MZS N° 6, de 26 de febrero de 2018, se requirió a Inversiones Panguipulli SpA, para que remitiera: (i) Minuta explicativa

del proyecto con fecha de inicio, etapas, número de parcelas o lotes, superficies prediales, descripción de la urbanización, abastecimiento de agua potable y sistema de aguas servidas, entre otros; (ii) Copia de inspección del Conservador de Bienes Raíces que describa las superficie y deslindes del predio del proyecto; (iii) Copia de las resoluciones e inscripción de los Derechos de Agua otorgadas por la DGA; (iv) Copia de la solicitud y Resolución del Servicio Agrícola y Ganadero, que autorizó la subdivisión; (v) Descripción del proyecto de abastecimiento de agua potable y tratamiento de aguas servidas que contemplaría la parcelación; (vi) Copia de los planes de manejo otorgados por la Corporación Nacional Forestal en el marco del desarrollo del proyecto; (vii) Copia de los permisos de edificación otorgados hasta la fecha, por la Dirección de Obras Municipales de Panguipulli, asociados a la construcción de viviendas; (viii) Copia de la solicitud y posterior resolución que otorgó el permiso de escasa importancia de la Autoridad Marítima, para la implementación del muelle en la ribera del lago Panguipulli.

19. Que, mediante el Ord. MZS N° 84, de 26 de febrero de 2018, se ofició a la Capitanía de Puerto Lago Panguipulli, para solicitar la remisión del permiso de escasa importancia para la implementación de muelle en la ribera del lago Panguipulli, y cualquier otra concesión otorgada por dicha autoridad a la empresa, si la hubiere.

20. Que, mediante el Ord. MZS N° 85, de 26 de febrero, se solicitó información a la Corporación Nacional Forestal ("CONAF"), solicitando los planes de manejo otorgados en el marco del desarrollo del Proyecto Bahía Panguipulli.

21. Que, mediante el Ord. MZS N° 86, de 26 de febrero de 2018, se solicitó información al Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG"), respecto a la solicitud y resolución, que autorizó la subdivisión predial y loteos asociados al Proyecto.

22. Que, mediante el Ord. MZS N° 87, de 26 de febrero de 2018, se solicitó a la Dirección de Obras Municipales, que remitiera los permisos de edificación otorgados con motivo del Proyecto.

23. Que, el 5 de marzo de 2018, la empresa presentó los antecedentes solicitados, remitiendo los siguientes antecedentes:

a. Anexo N° 1: Memoria Explicativa del proyecto.
b. Anexo N° 2: Copia de inscripción del Conservador de Bienes Raíces de la fusión del Lote Uno Fusionado; copia de la memoria explicativa de la división del Lote Uno Fusionado, archivada en el Conservador de Bienes Raíces; plano del Lote Uno Fusionado inscrito;

c. Anexo N° 3: Copia de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas de uso consuntivo por un caudal máximo de 13 l/s, y por un volumen total anual de 409.968 m³, de ejercicio permanente y continuo.

d. Anexo N° 4: Copia de autorización de subdivisión otorgada por el SAG, certificado N° 143/PNG, de 25 de septiembre de 2017. Certificado original, se encuentra inscrito bajo el Número 446 b) en el Registro de Agregados de Propiedad del año 2017, Panguipulli;

e. Anexo N° 5: Planes de Manejo otorgados por la Corporación Nacional Forestal: Resolución N° 141129/P-10129, de 1 de agosto de 2017, mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 12,24 hectáreas en el predio denominado Fundo San Fernando Hijueta N°1 (rol de avalúa 1178-12) y predios denominados Litrán Hijueta N°1, San Fernando Lote 2, San Fernando Lote A2A y Pispisco Lote B (roles de avalúo: 178-137, 178-144, 1178-13 y 178-45 respectivamente), todos de la comuna de Panguipulli; Resolución N° 141130/P-10130, de 1 de agosto de 2017, mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 0,24 hectáreas en el predio San Fernando Lote A2A Rol de avalúo 1178-13, comuna de Panguipulli; Resolución N° 141131/P-10131 de 1 de agosto de 2017 mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque

nativo para ejecutar obras civiles para 1,58 hectáreas en el predio Hijueta N° 7, rol de avalúo 178-183 y predio denominado San Fernando Lote A2A rol de avalúo 1178-13, ambos de la comuna de Panguipulli; y Resolución N°141132/P-10132, de 1 de agosto de 2017 mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 0,69 hectáreas en el predio San Fernando Lote N°2, rol de avalúo 178-144 y predio San Fernando Hijueta N°1A, Rol de avalúo 1178-12, también de la comuna de Panguipulli;

f. Anexo N° 6: 13 Permisos de Edificación otorgados por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, Números 04-2018; 05-2018; 06-2018; 250-2017; 251-2017; 252-2017; 253-2017; 254-2017; 255-2017; 256-2017; 257-2017; 258-2017; 259-2017.

g. Anexo N° 7: Solicitud de Escasa Importancia, recibida el 25 de septiembre de 2017, dirigida a la Capitanía de Puerto Lago Panguipulli, solicitando permiso para la instalación y utilización de un atracadero flotante, desmontable para embarcaciones menores a 25 TRG, la que será utilizada para fines particulares, en el sector de Pumayen, comuna de Panguipulli;

h. Anexo N° 8: Certificado de 14 de marzo de 2018, de copia fiel del Acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de Inversiones Panguipulli SpA, celebrada el 1° de marzo de 2018, inscrita en repertorio N° 1406-2018.

i. Anexo N° 9: Planos de agua potable, de aguas lluvias, de luminarias, de obras de conducción eléctrica y de ubicación de las casas;

j. Anexo N° 10: Dictámenes de la Contraloría General de la República, resoluciones del Servicio de Evaluación Ambiental, y Ordinario de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, todos ellos referidos a materias correspondientes a proyectos inmobiliarios y de desarrollo urbano o turístico.

k. Anexo N° 11: Resoluciones que declaran Zonas de Interés Turísticos en diversos sectores del país.

24. Que, el 5 de marzo de 2018, el SAG respondió al Ord. MZS N° 86, mediante el Ord. N° 185/2018. En dicha respuesta, el SAG informa de tres ingresos de solicitudes de subdivisiones de predios rústicos a nombre de Inversiones Panguipulli SpA. La primera solicitud, fue ingresada el 21 de junio de 2017. En dicha oportunidad, la empresa solicita la subdivisión de un predio de 141 hectáreas en 230 parcelas, de 5000 m² cada una. Mediante el Certificado N° 102/PNG, de 23 de junio de 2017, el SAG, certifica que la subdivisión del “Lote 1 fusionado” Rol N° 178-137, cumple con la normativa vigente para predios rústicos, y se procedió a subdividir en 231 lotes. Posteriormente, mediante solicitud de 28 de agosto de 2017, se solicitó una subdivisión del “Lote 1 Fusionado” en 227 lotes. Mediante el Certificado N° 132/PNG de 28 de agosto de 2017, se certificó que la subdivisión del “Lote 1 Fusionado” Rol N° 178-137, cumple con la normativa vigente para predios rústicos, y se procedió a subdividir en 228 lotes. Finalmente, mediante la solicitud de 13 de septiembre de 2017, se solicitó la subdivisión del “Lote 1 Fusionado” –correspondiente al predio individualizado al principio de este considerando-, el cual corresponde a un predio de 141 hectáreas, en 224 parcelas, de 5.000 m² cada una. Mediante el Certificado N° 143/PNG, se certificó que la subdivisión del “Lote 1 Fusionado” Rol N° 178-137, cumple con la normativa vigente para predios rústicos, y se procedió a subdividir en 228 lotes.

25. Que, el 13 de marzo de 2018, la Dirección de Obras Municipales respondió al Ord. MZS N° 87, mediante el Oficio Int. N° 03/2018, con copias de todos los permisos de edificación otorgados a la fecha al Proyecto Bahía Panguipulli. Se remitieron 13 permisos: 04-2018; 05-2018; 06-2018; 250-2017; 251-2017; 252-2017; 253-2017; 254-2017; 255-2017; 256-2017; 257-2017; 258-2017; 259-2017.

26. Que, el 14 de marzo de 2018, Capitanía de Puerto Lago Panguipulli, respondió al Ord. MZS N° 84, mediante el C.P PAN. ORD. N° 12.000/41. Capitanía informa que en el lugar denominado Puyumen, en donde se encuentra el Proyecto Bahía Panguipulli, no existen concesiones marítimas otorgadas ni en trámite. Únicamente, se ha otorgado el permiso de escasa importancia el 28 de diciembre de 2017 a través de la Resolución C.P. PAN.

ORDINARIO N° 12.210/357, con vigencia hasta el 15 de marzo de 2018 que autoriza a ocupar un sector de la playa para la instalación de un atracadero flotante desmontable para embarcaciones menores a 25 TRG, indicándose además que “La presente resolución se otorga sin perjuicio de los estudios, declaraciones y permisos o autorizaciones que los concesionarios deban obtener de los organismos públicos y/o municipales para la ejecución de ciertas obras, actividades o trabajos de acuerdo con las leyes o reglamentos vigentes, incluidos los de impacto ambiental cuando corresponda”. Asimismo, se establece que la concesión, no restringe la calidad de bien nacional de uso público del sector, por lo que se deberá permitir el libre acceso público a la playa, sin restricción o pago alguno.

27. Que, el 5 de abril de 2018, CONAF respondió al Ord. MZS N° 85, mediante el Ord. N° 53/2018. En su respuesta, se informa que la empresa Inversiones Panguipulli SpA, presenta los siguientes permisos sectoriales: permiso N° 141129/P-10129, que autorizó una corta de 12,24 hectáreas en el predio de Rol N° 1178-12; permiso N° 141130/P-10130 que autorizó una corta de 0,24 hectáreas en el predio Rol N° 1178-13; permiso N° 141131/P-10131 que autorizó una corta de 1,58 hectáreas en el predio N° 178-183; y por último, el permiso N° 141132/P-10132 que autorizó la corta de una superficie de 0,69 hectáreas en el predio N° 178-144; todos los permisos tiene el año 2017 como año de vigencia. Además, se informa que el 11 de agosto de 2017, fue ingresada una denuncia de terceros por presunta infracción a la legislación forestal por parte de la empresa. Al respecto, CONAF realizó la inspección del caso, constatando que la corta se encontraba amparada por los planes de manejo previamente indicados, por lo que no constituía infracción a la legislación forestal vigente.

28. Que, el informe de fiscalización DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA concluye que el Proyecto Bahía Panguipulli corresponde a uno de desarrollo urbano, dado que contará con obras de infraestructura con destino habitacional como son redes de conducción de agua potable, redes de electricidad, caminos privados interiores, luminarias, obras de manejo de aguas lluvias, pirca, embarcadero; todas obras que permiten concluir que el objetivo de dicho proyecto superará la cantidad de 80 viviendas y que contará con equipamiento (marinas, club house, jacuzzi, lagunas, senderos, restaurante y helipuerto).

29. El informe DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA, fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento el 4 de mayo de 2018, según el respectivo comprobante de derivación.

d) Solicitud de informe respecto a la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental al Servicio de Evaluación Ambiental.

30. Que, producto de los antecedentes antedichos, con fecha 31 de mayo de 2018, mediante el Ord. D.S.C. N° 40, se solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncie respecto a si el Proyecto Bahía Panguipulli, requiere el ingreso al SEIA, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8 y 10 g) de la Ley N° 19300, en relación al artículo 3 letra g), literal g.1.1) y g.1.2) del DS N° 40/2012 MMA, y también a los artículos 8 y 10 p) de la Ley N° 19300, en relación al artículo 3 letra p) del Decreto Supremo N° 40/2012. Junto a dicho oficio se remitieron los antecedentes hasta ahora mencionados en la presente resolución.

31. Que, con fecha 14 de septiembre de 2018, mediante el Of. ORD. D.E. N° 181336, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental dio respuesta a la solicitud contenida en el Ord. DSC N° 40, estimando que el proyecto no se encuentra sujeto a la obligación de ingresar al SEIA. Al respecto, las principales conclusiones de la Dirección Ejecutiva del SEA, son las siguientes: “Si bien el proyecto contempla obras de edificación y/o urbanización cuyo destino es habitacional y de equipamiento en una zona no regulada por un instrumento de planificación territorial- es decir, se encontraría inicialmente en el supuesto del encabezado del literal g.1) del artículo 3° del SEIA- no se verifican las especificaciones de conjuntos

habitacionales ni de equipamiento que describen los sub literales g.1.1) y g.1.2), puesto que i) actualmente sólo existe constancia de la ejecución de 13 viviendas (las que se encuentran con permiso de edificación de la Dirección de Obras Municipales), esto es, en un número muy inferior a 80 según lo exigido por el subliteral g.1.1), y ii) en cuanto al equipamiento, se desconocen las características específicas de las instalaciones, no pudiendo determinarse si se alcanzan las superficies y capacidad indicadas en las letras a), b), c) y/o d) del subliteral g.1.2)”, y “Si bien el proyecto se emplaza en un área colocada bajo protección oficial – a saber, la ZOIT Panguipulli-, con los antecedentes tenidos a la vista se concluye que éste no es susceptible de causar impacto ambiental, dado que sus obras y acciones no se contraponen con el objeto de protección de la ZOIT, asociada a los “elementos naturales que atraen flujos de visitantes” (...).”.

e) Actividades de fiscalización de fecha 16 de noviembre de 2018

32. Que, con fecha 16 de noviembre de 2018, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente concurrieron a las oficinas de faenas del proyecto Bahía Panguipulli, con el objeto de determinar el estado a esa fecha del proyecto.

33. Que, el acta de inspección ambiental, de la misma fecha, consigna que de acuerdo a lo señalado por el administrador de la obra, el proyecto presenta un avance general aproximado de un 35 a 40%. Adicionalmente, se constató la existencia de tres casas en etapa de construcción, de las cuales dos están siendo construidas por Inmobiliaria Ambienta SpA., y la tercera por cuenta de un propietario, a través de constructora MPV. Respecto de las casas que construye Ambienta, una corresponde al modelo “Puente” y otra al modelo “Muelle”, ambas ubicadas en calle 9, la cual se encuentra asfaltada, en los lotes 88 y 97, respectivamente. En cuanto al agua potable, se indica que existe un sistema colectivo para la totalidad del proyecto (a la fecha 133 lotes con conexión).

34. Que, por otra parte, el proyecto presentaba avances en obras, 25.000 m² de caminos asfaltados, según indicó el administrador de la obra, más instalación de soleras, bases, y rotondas. Respecto del suministro eléctrico, se verifica implementación de obras subterráneas, actualmente con 94 lotes, con factibilidad para empalmarse, se constataron cajas de conexión de color verde, además de componentes asociados a la red de media tensión, administrada por la empresa SAESA. Finalmente, el acceso principal se encuentra habilitado con sala de ventas en funcionamiento. Se tomaron registros fotográficos y puntos geográficos en el track de recorrido.

f) Hallazgos arqueológicos y paralización de faenas por parte del CMN

35. Que, en otro orden de ideas, al momento de efectuar las actividades de inspección ambiental en febrero de 2018 por parte de funcionarios de esta Superintendencia al proyecto “Bahía Panguipulli”, los trabajos se encontraban detenidos por orden del CMN, debido a la existencia de hallazgos arqueológicos.

36. Que, el jefe de la oficina regional de Los Ríos de la Superintendencia del Medio Ambiente, envió un correo electrónico al coordinador del área de arqueología del Consejo de Monumentos Nacionales (“CMN”), consultando respecto a dicha medida de paralización de faenas, su fecha de inicio, y su vigencia, recibiendo por respuesta, el correo electrónico de 30 de mayo de 2018, al cual venía adjunto copia de los siguientes documentos: i) Informe N° 1 Terreno Proyecto “Bahía Panguipulli”, hallazgo arqueológico; ii) Informe N° 2 Terreno Proyecto “Bahía Panguipulli”, hallazgo arqueológico; iii) ORD. CMN N° 1473, de 23 de marzo de 2018, donde se solicita implementación de medidas de inspección, rescate y monitoreo arqueológico en el marco del proyecto inmobiliario “Bahía Panguipulli”; iv) Presentación de solicitud de rescate arqueológico en predio del proyecto “Bahía Panguipulli”, al Consejo de Monumentos

Nacionales, en Sesión Ordinaria de 11 de abril de 2018; y v) ORD. CMN N° 1924, de 13 de abril de 2018, que autoriza rescate arqueológico en Bahía Panguipulli.

37. Que, el contenido de los informes en terreno y de las indicaciones preliminares del CMN al momento de constituirse en el lugar, se analizarán en detalle más adelante.

38. Que, por medio del ORD. CMN N° 1473, de 23 de marzo de 2018, el CMN Los Ríos solicita a la empresa Ambienta Inmobiliaria, la implementación de medidas de inspección, rescate, implementación de red de pozos de sondeo, y monitoreo arqueológico, en el marco del proyecto inmobiliario “Bahía Panguipulli”. Para ello solicitó realizar una inspección de la superficie; realizar rescate total de concentraciones. Posteriormente, en virtud de presentación de fecha 2 de abril de 2018, ingresada por el arqueólogo Pablo Larach, el CMN en sesión ordinaria de 11 de abril de 2018, propone autorizar la ejecución de los trabajos recién enumerados.

39. Que, finalmente, mediante el Ord. N° 1924, de 13 de abril de 2018, dirigido al señor Pablo Larach Jiménez, arqueólogo del proyecto Bahía Panguipulli, la Secretaria (S) del Consejo de Monumentos Nacionales se pronuncia conforme con procedimientos y da especificaciones y autoriza con indicaciones las excavaciones arqueológicas de rescate y sondeo en el predio del proyecto inmobiliario “Bahía Panguipulli”.

g) Instrucción del procedimiento administrativo

sancionatorio

40. Que, con fecha 27 de noviembre de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-110-2018, con la formulación de cargos a Inversiones Panguipulli SpA. El cargo formulado consiste en la ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional con una cantidad superior a 80 viviendas, que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios, y en un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli.

41. En la siguiente imagen¹, es posible visualizar las más de 80 parcelas del proyecto reservadas a la fecha de la formulación de cargos:

Imagen N° 1: Identificación de parcelas reservadas, disponibles y bloqueadas.



¹ Extraída de la página web www.bahiapanguipulli.cl, con fecha 14 de noviembre de 2018.

Fuente: página web del proyecto, www.bahiapanguipulli.cl

42. Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, Juan Ignacio Correa A., en representación de Vito Capraro Campolunghi, presentó un escrito ante la Superintendencia del Medio Ambiente. En él, hace presente una serie de consideraciones respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto inmobiliario denominado “Proyecto Bahía Panguipulli”, desarrollado por la empresa Inversiones Panguipulli SpA., y formula observaciones al Of. ORD. D.E. N°181336, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que da respuesta al Ord. D.S.C. N° 40, de 31 de mayo de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Del mismo modo, acompaña el informe “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”.

43. Que, la Resolución Exenta N° 1/ROL D-110-2018, de formulación de cargos, fue notificada por carta certificada a Inversiones Panguipulli SpA el día 05 de diciembre de 2018, según consta en el registro de correos de Chile N° 1180846036209. Del mismo modo, dicha resolución fue enviada por carta certificada al denunciante e interesado en el presente procedimiento, Vito Capraro Campolunghi, arribando al Centro de Distribución Postal de Panguipulli, el día 3 de diciembre de 2012, como consta en el registro de Correos de Chile N° 1180846036216.

44. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-110-2018, de 6 de diciembre de 2018, se dispuso que previo a proveer el escrito de 28 de noviembre de 2018, presentado por Juan Ignacio Correa A., se acreditase la calidad de apoderado de Vito Capraro Campolunghi, en la forma dispuesta en el artículo 22 de la ley N° 19.880.

45. Que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 3, letra u), de la LO-SMA, con fecha 13 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento con representantes de Inversiones Panguipulli SpA.

46. Que, el mismo día 13 de diciembre de 2018, Claudio Cordero Tabach, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó un escrito, solicitando ampliación de plazos para presentar un programa de cumplimiento y descargos. Adicionalmente, designa como apoderados a los abogados Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega, todos de su mismo domicilio.

47. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-110-2018, de 18 de diciembre de 2018, se concedió la ampliación de plazo solicitada, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos.

48. Que, con fecha 7 de enero de 2019, encontrándose dentro de plazo, Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó escrito de descargos respecto a la infracción contenida en la formulación de cargos. Por su parte, en el primer otrosí, solicitó que como diligencia probatoria se proceda a oficiar a la Subsecretaría de Turismo en su calidad de órgano competente respecto a las Zonas de Interés Turístico, a efectos de que informe la finalidad de las Zonas de Interés Turístico en nuestro ordenamiento jurídico; cuál es el objeto de protección y las condiciones especiales del turismo de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos; sobre si la ZOIT Panguipulli Siete Lagos fue o no declarada en atención a criterios de necesidad de conservación o preservación ambiental; sobre si el turismo de intereses especiales de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos consistente en “Turismo Patrimonial y Cultural” involucra o no al componente arqueología; y sobre si el proyecto Bahía Panguipulli es susceptible o no de afectar el turismo de la ZOIT. Adicionalmente, solicita que en el oficio emisor se acompañe copia del escrito de descargos, de los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, y de los antecedentes del expediente de fiscalización que le dio origen. Finalmente, en el segundo otrosí, solicita tener por acompañados documentos.

49. Que, con fecha 16 de enero de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó un escrito por medio del cual acompaña los documentos asociados a la Tabla Anexo: “Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión de actividades al SEIA”, señalados en el escrito de descargos. Al respecto, hace presente que atendida la cantidad de documentos, se acompañan en formato digital (CD).

50. Que, mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-110-2018, de 17 de enero de 2019, se tuvieron por presentados los descargos, y se dio lugar a la diligencia probatoria solicitada, respecto de aquellos puntos determinados como pertinentes y conducentes. Asimismo, se tuvo presente la calidad de apoderados de Inversiones Panguipulli SpA, de los abogados Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega; se tuvieron por acompañados los documentos presentados con fecha 7 de enero de 2019, individualizados en el considerando 9 de dicha resolución; se tuvo presente el nuevo domicilio de Inversiones Panguipulli SpA a efectos de las notificaciones; se dispuso tener a la vista las descripciones, argumentos, documentos y anexos acompañados a la Memoria Explicativa del proyecto de Inversiones Panguipulli SpA con fecha 8 de marzo de 2018 y, finalmente, respecto al escrito presentado con fecha 16 de enero de 2019 por inversiones Panguipulli SpA, se dispuso que, previo a proveer, acompañe debidamente los documentos individualizados en dicha presentación.

51. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-110-2018, de 18 de enero de 2019, se solicitó información a la Subsecretaría de Turismo, a fin de que informe sobre las materias señaladas en el considerando 5 de dicha resolución, teniendo a la vista los antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-110-2018, así como el procedimiento de fiscalización que le dio origen, todo lo cual se encuentra disponible en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/UnidadFiscalizable/Ficha/14952>.

52. Que, con fecha 22 de enero de 2019, Esteban Cañas Ortega, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó un escrito por medio del cual cumple con lo ordenado en el resuelve VII de la Res. Ex. N°4/Rol D-110-2018, acompañando mediante formato CD, los documentos asociados a la “Tabla Anexo: Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión de actividad al SEIA”.

53. Que, mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019, la Subsecretaría de Turismo evacuó informe respecto a la materia solicitada en la Res. Ex. N° 5/Rol D-110-2018.

54. Que, mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2019, Juan Ignacio Correa Amunátegui, en representación del denunciante, Vito Capraro Campolunghi, dio cumplimiento a lo ordenado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-110-2018, acompañando copia autorizada de escritura pública de 22 de enero de 2019, otorgada en la notaría Calderara de Panguipulli, en la que consta el poder de Juan Ignacio Correa Amunátegui, Carolina Squella Urquiza, Carla López Valenzuela, y Álvaro Barros Astudillo para representar al denunciante.

55. Que, por medio de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018, de 15 de marzo de 2019, se tuvo por cumplido lo ordenado en el resuelve VII de la Res. Ex. N°4/Rol D-110-2018, y por acompañados los documentos asociados a la “Tabla Anexo: Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión del actividad al SEIA”; se tuvo por acompañado el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019, de la Subsecretaría de Turismo, en respuesta a la solicitud de información formulada mediante la Res Ex. N° 5/Rol D-110-2018; se tuvo por cumplido lo ordenado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-110-2018, y se tuvo presente la calidad de apoderados del denunciante, Vito Capraro Campolunghi, ya indicados; se tuvo por acompañados documentos presentados por el interesado; y se solicitó información a Inversiones Panguipulli SpA, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

56. Que, con fecha 15 de marzo de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita tener presente una serie de alegaciones respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo, materializado mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019.

57. Que, con fecha 27 de marzo de 2019, Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, solicita tener presente la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental, que realiza un análisis de la tipología del literal h) del artículo 3 del reglamento del SEIA. En el primer otrosí, solicitan tener presente que la guía antedicha, es un documento público que se encuentra disponible en el sitio electrónico del SEA, y que por ello solicita sea incorporado el presente expediente. En el segundo otrosí, solicita oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, a efectos de que se pronuncie nuevamente respecto de la obligatoriedad o no de ingreso del proyecto de su representada al SEIA.

58. Que, con fecha 29 de marzo de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó nuevamente el escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2019, por medio del cual solicita tener presente una serie de alegaciones respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo, materializado mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019.

59. Que, con fecha 3 de abril de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó de respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018. Adicionalmente, solicita reserva de información en virtud de los artículos 6 y 34 de la LO-SMA, en relación con el artículo 20 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. En el otrosí, solicita tener por acompañados los siguientes documentos: i) Cotización de elaboración y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental de las obras de la empresa, elaborada por consultora WSP, según lo requerido en el literal a de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018; ii) Información Financiera de Inversiones Panguipulli SpA para los años 2017 y 2018, así como una proyección de estado para el año 2019; iii) Copia de memoria explicativa de la subdivisión del Lote Uno Fusionado, resultante en 228 predios archivada en el Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli; iv) Copia de la certificación del Servicio Agrícola Ganadero de la subdivisión señalada previamente; v) Documento en el cual consta el listado con todos los lotes del proyecto con su respectivo precio de venta; vi) Documento con el detalle de los lotes que a la fecha han sido vendidos, y su precio de venta; vii) Documento con los costos totales de inversión del proyecto; viii) Informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018, elaborados por el arqueólogo Pablo Larach, que presenta los resultados del monitoreo arqueológico realizado en dichos meses por especialistas por instrucción del Consejo de Monumentos Nacionales.

60. Que, con fecha 5 de abril de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita se tenga presente tres resoluciones de la Dirección Regional del SEA Araucanía. En el otrosí, solicita tener por acompañadas: i) Res. Ex. N° 97, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía; ii) Res. Ex. N° 98, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía; iii) Res. Ex. N° 99, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía.

61. Que, con fecha 15 de mayo de 2019, Juan Ignacio Correa Amunátegui, en representación del denunciante e interesado, presentó un escrito por medio del cual en lo principal formuló una serie de observaciones respecto a los descargos de Inversiones Panguipulli SpA. En el primer otrosí, solicita tener por acompañado el acta de sesión del 31 de julio de 2018, del Concejo Municipal de Panguipulli. En el segundo otrosí, fija como domicilio el ubicado en Avenida Apoquindo N° 3.500, piso 11, comuna de Las Condes. En el tercer otrosí, solicita oficiar a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas. En el cuarto otrosí, solicita que se oficie

al Ministerio de Defensa Nacional, a quien corresponde el control, fiscalización y supervigilancia de la costa y el mar territorial, así como sobre los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas. Por último, en el quinto otrosí, solicita tener presente que hace reserva de derechos y acciones para perseguir los eventuales ilícitos civiles, penales y administrativos.

62. Que, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-110-2018, de 18 de junio de 2019, se resolvió lo siguiente: i) Respecto a los escritos de 15 y 29 de marzo de 2019, se tuvo presente las alegaciones formuladas por Inversiones Panguipulli SpA, respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo. ii) En cuanto al escrito de 27 de marzo de 2019, se tuvo presente la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA” del Servicio de Evaluación Ambiental; se dio lugar a la solicitud de incorporar dicha guía al expediente; y se rechazó la solicitud de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, por los motivos señalados en dicha Resolución. iii) En cuanto al escrito de 3 de abril de 2019, se tuvo por cumplido lo ordenado en el resuelvo V de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018; se accedió parcialmente a la solicitud de reserva de antecedentes en los términos indicados en dicha Resolución. iv) Respecto al escrito de 5 de abril de 2019, se tuvo presente las resoluciones de la Dirección Regional del SEA Araucanía, que se pronuncian sobre consultas de pertinencia del ingreso al SEIA; se rechazó la reiteración de la solicitud de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, por los motivos indicados en dicha Resolución; y se tuvo por acompañados los documentos señalados. v) Finalmente, en cuanto al escrito de 15 de mayo de 2019, se tuvo presente las observaciones formuladas a los descargos por parte de Vito Capraro; se tuvo por acompañada copia del acta de sesión de 31 de julio de 2018 del Concejo Municipal de Panguipulli; se tuvo presente el domicilio del interesado; se dio lugar a la diligencia probatoria solicitada consistente en oficiar a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas; no se dio lugar a la diligencia probatoria consistente en oficiar al Ministerio de Defensa, por los motivos indicados en dicha Resolución; y se tuvo presente la reserva de derechos y acciones formulada por Vito Capraro Campolunghi.

63. Que, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-110-2018, de 18 de junio de 2019, se ofició a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, solicitando remita los antecedentes relacionados con las negociaciones y tratativas entre la Dirección de Vialidad e Inversiones Panguipulli SpA o terceros relacionados, sobre la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, entendiéndose entre ellas la modificación del camino T-395.

64. Que, con fecha 20 de junio de 2019, Juan Ignacio Correa Amunátegui, en representación del denunciante e interesado, presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, complementa su escrito de observaciones a los descargos, presentado con fecha 15 de mayo de 2019, y solicita se tenga presente la estructura societaria aguas arriba de Inversiones Panguipulli SpA. En el primer otrosí, solicita tener por acompañados documentos. En el segundo otrosí, solicita se oficie al Servicio de Impuestos Internos para que remita copia de los últimos formularios N° 1926 y 1939 presentados por Inversiones Panguipulli SpA y los siguientes accionistas: i) Ambienta Inmobiliaria Limitada; ii) Inversiones MBB SpA; iii) Inversiones Balilia Limitada; iv) Inversiones Buenaventura S.A.; v) Tabach y Salas Limitada; vi) Inversiones Antupirén Limitada; vii) Asesorías e Inversiones SW Limitada y, viii) Asesorías RAM Limitada. Por último, en el tercer otrosí, solicita que Inversiones Panguipulli SpA remita copia actualizada de su libro de accionistas.

65. Que, por medio del Ord. N° 1799, de 8 de julio de 2019, el Director Regional de Vialidad de la Región de Los Ríos dio respuesta a la información solicitada por medio la Res. Ex. N° 8/Rol D-110-2018, informando que la empresa Inversiones Panguipulli SpA, presentó a la Dirección de Vialidad el proyecto denominado “Pavimentación Acceso Condominio Bahía Panguipulli”, ubicado en el camino público T-395 km 2,400 de la comuna de Panguipulli, mediante carta de 6 de noviembre de 2017. Agrega que el proyecto mencionado fue aprobado por el Sub Departamento de Legislación Vial de su servicio, mediante Ord. N° 3681 de 28 de diciembre de 2017, el cual se adjunta. Indica que con fecha 23 de octubre de 2018, Inversiones

Panguipulli SpA solicitó a la Dirección de Vialidad autorización para ejecución de las obras aprobadas en la faja fiscal del camino público T-395, sin embargo, en consideración a que la Dirección Regional de Vialidad tenía programadas otras obras en dicho sector, informó a Inversiones Panguipulli SpA que una vez finalizadas dichas obras se podrá autorizar los trabajos del proyecto “Pavimentación Acceso Condominio Panguipulli”.

66. Que, por medio del Ord. D.S.C. N° 36, de 17 de julio de 2019, se solicitó a la Dirección de Vialidad complementar su Ord. N° 1799, solicitando documentación asociada al proyecto “Pavimentación Acceso Condominio Panguipulli”, así como aclarar si las obras de pavimentación programadas por la Dirección Regional, son las mismas solicitadas por Inversiones Panguipulli SpA, o si por el contrario se trata de otras obras.

67. Que, por medio del Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019 el Director Regional de Vialidad de la Región de Los Ríos dio respuesta a lo anterior, señalando que las obras programadas por la Dirección de Vialidad consisten en la pavimentación del camino T-395 desde el Km 0 al 5298, y no guardan relación con el proyecto de acceso propiedad de Inversiones Panguipulli SpA, el cual debe ser ejecutado netamente por el particular una vez que la Dirección de Vialidad haya terminado la ejecución del pavimento en el camino T-395.

68. Que, en otro orden de ideas, con fecha 15 de enero de 2020, se emitió por la Contraloría de La Región de Los Ríos, el Oficio N° 203, que se pronuncia sobre la legalidad de la subdivisión del “Lote 1 Fusionado” ubicado en el sector rural de la comuna de Panguipulli, aprobada por el SAG de Los Ríos por medio del certificado N° 143, de 25 de septiembre de 2017. Indica, en lo sustancial, que consta que el predio “Lote 1 Fusionado” fue subdividido en 228 lotes, acogiendo su propietario al artículo 1 del D.L. N° 3.516, y que lo anterior fue certificado por el Jefe de la Oficina de Panguipulli del SAG de Los Ríos a través del instrumento N° 143/PNG, de 25 de septiembre de 2017, el que estableció que “Conforme con el plano de parcelación y demás antecedentes tenidos a la vista, cumple con la normativa vigente para predios rústicos, no significando el presente certificado autorización de cambio de uso de suelos, ni validación de los antecedentes de dominio y demarcatorios informados por el solicitante”.

69. Asimismo, indica que la Municipalidad de Panguipulli al otorgar los permisos de edificación N° 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, de 2017, y 4, 5 y 6 de 2018, con destino “vivienda”, para los lotes resultantes de la subdivisión aprobada por el SAG, no dio “cumplimiento al procedimiento establecido en el mencionado artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), en cuanto a exigir que se presenten los informes favorables otorgados por las reparticiones públicas correspondientes para el respectivo cambio de uso de suelo, teniendo presente, como afirma el propio municipio que aquellos se encontraban relacionados con el proyecto habitacional denominado “Bahía Panguipulli, permitiendo, además, con su actuar la infracción del antedicho decreto ley N° 3.516, de 1980, que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales”. Dado lo anterior, instruye a que la entidad edilicia adopte las medidas que sean pertinentes a fin de regularizar la observación advertida, en el plazo de 15 días hábiles.

70. Que, el 6 de mayo de 2020, por medio del Memorándum DSC N° 270, se procedió a designar como Fiscal Instructora Titular a Catalina Uribarri Jaramillo, y como Fiscal Instructor suplente a Julián Cárdenas Cornejo.

71. Que, mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-110-2018, de 27 de mayo de 2020, se resolvió reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio, que se encontraba suspendido. Asimismo, se resolvió el escrito del interesado denunciante de 20 de junio de 2019, teniendo presente su complemento a observaciones a descargos; teniendo por acompañados los documentos que señala; y al segundo y tercer otrosí, consistentes en oficiar al SII para remitir copia de los formularios N° 1926 y 1939 de Inversiones Panguipulli y sus accionistas, y remitirse el libro de accionistas de Inversiones Panguipulli, se resolvió no ha lugar por las

consideraciones que se indican. El Resuelvo III de la misma Resolución, tuvo por acompañados el Ord. N° 1799/2019 y el Ord. N° 3681/2017 del Director Regional de Vialidad de Los Ríos. El Resuelvo IV, tuvo por incorporados al expediente el Ord. DSC N° 36/2019, el Ord. N° 2065/2019 del Director Regional de Vialidad de Los Ríos, y el Ord. N° 203/2020 de la Contraloría Regional de Los Ríos, Unidad Jurídica. Finalmente, se decretó en el Resuelvo V diligencia probatoria consistente en una solicitud de información a la empresa, otorgándose un plazo de 6 días hábiles desde notificada la Resolución para dar respuesta.

72. Que, con fecha 10 de junio de 2020, la empresa presentó solicitud de ampliación del plazo anteriormente indicado, mediante el ingreso de un escrito a la casilla electrónica oficinadepartes@sma.gob.cl, de conformidad a lo dispuesto por la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la SMA. Dicha solicitud fue concedida mediante la Res. Ex. N° 10, de 12 de junio de 2020, donde se resolvió conceder 3 días de plazo adicional contados desde el vencimiento original.

73. Que, con fecha 18 de junio de 2020, Fernando Molina Matta presentó escrito donde en lo principal solicita reserva de información; en el primer otrosí entrega información requerida; en el segundo otrosí: solicita tener presente instructivo de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental Ordinario N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020; y en el tercer otrosí acompaña documentos.

74. Que, con fecha 25 de junio de 2020, se emitió la Resolución Exenta N° 11/ROL D-110-2018, que se pronuncia sobre solicitud de reserva, accediendo parcialmente a ella; Tuvo por acompañados documentos presentados el 18 de junio de 2020 por Inversiones Panguipulli; y Tuvo presente el instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA N° 2020991024.

75. Que, el 30 de junio de 2020, Inversiones Panguipulli ingresó un escrito “tégase presente” dirigido al Superintendente del Medio Ambiente, en el cual realiza una serie de alegaciones “respecto de la relación existente entre la ejecución de proyectos de acondicionamiento de parcelaciones rurales en predios o parcelas existentes cuyo origen se remonte a una subdivisión rural efectuada al amparo del D.L. N° 3.516, y la tipología de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

76. Que, mediante la Res. Ex. N° 12/Rol D-110-2018, de 14 de julio de 2020, se resolvió tener por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio D-110-2018, seguido respecto a Inversiones Panguipulli SpA. Dicha Resolución fue enviada para su notificación por carta certificada a la empresa y al denunciante, arribando al Centro de Distribución Postal Las Condes CDP 1, el 22 de julio de 2020, y el 21 de julio de 2020, respectivamente.

77. Que, el 21 de julio de 2020, el denunciante ingresó un escrito a la SMA, donde en lo principal, advierte la continuidad de las ilegalidades denunciadas; en el primer otrosí, pide cuenta de diligencia que indica; y en el segundo otrosí, señala medio preferente de notificación.

III. CARGO FORMULADO

78. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-110-2018, a través de la cual se formularon cargos a Inversiones Panguipulli SpA, se individualizó el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra b) de la LO-SMA, esto es, “[I]a ejecución proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella”:

Tabla N° 1: Cargo formulado

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas que se consideran infringidas
1	<p>La ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas. - De desarrollo urbano, que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios. - En un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli. 	<p>Artículo 8, inciso 1°, Ley 19.300 “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”</p> <p>Artículo 10 letra g) “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis”</p> <p>Artículo 10 letra p) “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita</p> <p>Artículo 2° letra c) D.S N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente “Ejecución de proyecto o actividad: Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases.”</p> <p>Artículo 3° letra g), g.1, g.1.1 y g.1.2 letras a) y b), del D.S N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial. g.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: g.1.1. Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas. g.1.2. proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, Seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicios, fines científicos o sociales y que contemplen al menos una de las siguientes características: a) superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000m2); b) superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000m2); Artículo 3° letra p), del D.S N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: p)Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita</p>

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-110-2018

IV. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y OTRAS PRESENTACIONES RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS.

i. Resumen de los descargos presentados por Inversiones Panguipulli SpA. y otras presentaciones.

79. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 LO-SMA, y como fue referenciado anteriormente, el 7 de enero de 2019, la empresa presentó sus descargos dentro del presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución de la infracción imputada, los que se resumirán a continuación.

80. Primeramente señala que la SMA habría formulado cargos realizando una errónea apreciación de los hechos y las características reales y efectivas de Inversiones Panguipulli SpA, puesto que el proyecto que efectivamente se ejecutará es el que se presenta en la Memoria Explicativa enviada a la SMA el 8 de marzo de 2018, el que contempla la parcelación e instalación de obras de infraestructura interna, que en caso alguno constituyen obras de urbanización, y la edificación de 13 viviendas, en 13 de las 228 parcelas del proyecto. Por lo tanto, el proyecto no contempla equipamiento de cualquier naturaleza, ya que si bien originalmente se proyectaron y publicitaron en medios de comunicación eventuales obras de uso común o de equipamiento, éstas no serán ejecutadas. Detalla las diferencias entre el “proyecto real declarado” y el “proyecto entendido por la SMA”, para concluir que los hechos imputados son falsos, lo que deviene en un procedimiento sancionatorio con falta de motivación.

81. Luego, señala que la SMA no habría tomado en cuenta el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, en el cual se concluye que el proyecto no se encuentra sujeto a la obligación de ingresar al SEIA. Si bien dicho pronunciamiento no es normativamente vinculante, constituiría la primera vez que ello ocurre, y de manera infundada, en desmedro del principio de coordinación y de la legítima expectativa y confianza de los regulados.

82. Señala que las obras de Inversiones Panguipulli no consisten en un proyecto de desarrollo urbano del literal g) del artículo 3 del RSEIA, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no son obras de urbanización sino de infraestructura. El SEA y la SEREMI de Vivienda y Urbanismo ya se han pronunciado sobre obras de conectividad interiores en proyectos similares, ratificando los argumentos de estos descargos.

83. Adicionalmente, el número de viviendas contempladas por el proyecto se encontraría bajo el umbral establecido en el RSEIA. Lo que la empresa busca con el proyecto es vender terrenos acondicionados para distintos fines, entre ellos la vivienda, lo cual se encuentra al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC. La empresa no debe hacerse cargo de todas y cada una de las supuestas viviendas que en el futuro cada propietario podrá construir en cada uno de los predios resultantes de la subdivisión. Lo que hace la SMA es presumir que la empresa construirá más de 80 viviendas, lo que es falso y atenta contra la presunción de inocencia, puesto que las únicas obras de edificación residencial que se contemplan son las 13 casas que cuentan con permiso de edificación.

84. Por su parte,, no existiría equipamiento asociado al proyecto, y la SMA no puede pretender que la empresa pruebe hechos negativos. En efecto, para determinar si un proyecto de equipamiento ingresa al SEIA, hay que determinar la superficie del predio que se encuentra destinada en forma permanente a las obras de equipamiento, y no la superficie total del predio en el que se encuentran insertas dichas obras. En segundo lugar, no existen edificios destinados de forma permanente al equipamiento, motivo por el cual el proyecto

tampoco contempla una superficie de equipamiento construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados.

85. En cuanto al literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y que no toda ZOIT será un área colocada bajo protección oficial, pues de acuerdo a lo dispuesto en Ord. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, del SEA, el texto del acto de declaración de la ZOIT debe dar cuenta de la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales, lo que en el caso de la ZOIT Panguipulli no ocurre. Ello se debe a que el Decreto N° 126/2014, que declara la ZOIT Panguipulli- 7 Lagos al amparo de la actual institucionalidad de turismo, no señala en ninguno de sus pasajes el motivo de la declaración, ni tampoco que la declaratoria haya obedecido a la necesidad de conservar o preservar algún componente ambiental. Así lo confirma el Acta N° 7 del Comité de Ministros del Turismo, de 13 de diciembre de 2013. Adicionalmente, el artículo 21 inciso 3 del Decreto Supremo N° 172, de 12 de noviembre de 2011, que reglamenta el procedimiento para declarar las ZOIT, disponía que en caso de declarar un ZOIT debido a la existencia de elementos o componentes ambientales que constituyan condiciones especiales para la atracción turística, se deberá dejar constancia de ello en el decreto supremo respectivo.

86. Por su parte, aun en el caso que la ZOIT Panguipulli se entendiera como área protegida, las obras no revisten la magnitud, envergadura o impactos suficientes como para afectar su objeto de protección. Ello se debe a que las obras de construcción de red y trazado de infraestructura y de 13 viviendas son obras de baja envergadura, la construcción de las obras mencionadas no producirán impactos negativos relevantes en el área intervenida, y el objeto de protección de la ZOIT de Panguipulli no se ve afectado por las obras, en especial, “turismo patrimonial”, ya que ninguno de los objetos de protección, o “condiciones especiales para la atracción turística” señaladas en el Plan de Acción de la ZOIT de Panguipulli, se ven afectados por ellas.

87. También indica que la infracción no es gravísima ya que respecto de los hallazgos arqueológicos, todos ellos fueron enviados al CMN, y la empresa actualmente se encuentra desarrollando un plan de rescate, por lo que el efecto se encuentra completamente abordado y dentro de la legalidad, bajo la tuición del órgano competente. Por lo demás, la empresa, en ejecución de lo ordenado por el Consejo de Monumentos Nacionales mediante el Ord. N° 1473 de 23 de marzo de 2018, realizó un Plan de Vigilancia Arqueológica, y constató por especialista la inexistencia de daño y riesgo al patrimonio arqueológico. En cuanto a la afectación por la duración del proyecto, indica que una vez transferida la propiedad de cada uno de los 228 predios a sus futuros propietarios, se desconoce lo que a futuro se realizará allí. Finalmente, el proyecto no tiene la aptitud de afectar a la pesca recreativa, al turismo rural, al turismo patrimonial y cultural.

88. Por su parte, la empresa formuló nuevas alegaciones mediante escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2019, escrito que fue presentado nuevamente con fecha 29 de marzo de 2019. En él, formula observaciones al Ord. N° 32, de 30 de enero de 2019, de la Subsecretaría de Turismo, señalando lo siguiente: la Subsecretaría de Turismo ratificaría que las ZOIT son instrumentos de gestión territorial que no tienen por finalidad la conservación o preservación del medio ambiente, lo cual es coincidente con lo dispuesto en el artículo 1, literal o), del Decreto N° 30/2016 del Ministerio de Economía, que fija el Reglamento para la declaración de las ZOIT. Indica que la principal finalidad de estos instrumentos es el desarrollo económico de las zonas declaradas. Posteriormente, reconoce que si bien pueden haber ZOIT que consideren criterios de conservación y preservación ambiental, no es el caso de la ZOIT Panguipulli, pues el Decreto N° 126/2014, que declara la ZOIT Panguipulli- 7 Lagos al amparo de la actual institucionalidad de turismo, no señala en ninguno de sus pasajes el motivo de la declaración, ni tampoco que la declaratoria haya obedecido a la necesidad de conservar o preservar algún componente ambiental. Ratificaría lo anterior, el hecho de que para la Subsecretaría de Turismo las ZOIT no tienen objeto de protección, sino condiciones especiales para la atracción turística, que más

que protegerlas, la declaratoria y el Plan de Acción de la ZOIT buscan fomentarlas. Finalmente, indica que la Subsecretaría de Turismo ratifica que la ZOIT Panguipulli no tendría como condición especial para el turismo ni como objeto de protección al componente arqueología, pues en el plan de acción de la ZOIT Panguipulli no se hace mención alguna de dicho componente. Ello, en concepto de la empresa, permite descartar que las obras del proyecto afecten las condiciones especiales para el turismo de la ZOIT Panguipulli, y por consiguiente, no se encuentran listadas en el literal p de la Ley N° 19.300.

89. Posteriormente, la empresa con fecha 27 de marzo de 2019 presenta un escrito con nuevas alegaciones, esta vez solicitando tener presente la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de 14 de marzo de 2019, del SEA, y formulando observaciones respecto a la misma. Indica que si bien dicha guía realiza un análisis de la tipología del literal h del artículo 3 del reglamento del SEA, la cual no es la misma tipología que se le imputa a la empresa, utiliza los mismos conceptos tales como “urbanización” y “urbanizar” que son utilizados por el literal g mencionado del artículo 3, motivo por el cual analiza el sentido y alcance de estos conceptos. Indica que, de acuerdo a la guía, existen obras de urbanización cuando se trate de alguna de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC, y que, además, las obras se emplacen en alguno de los lugares o espacios señalados por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”), en su artículo 2.2.1. Indica que dicha interpretación plasmada por el SEA es concordante con la señalada en su escrito de descargos. Por lo tanto, el proyecto no contempla obras de urbanización. Hace presente que si bien la guía del SEA ya mencionada no resulta vinculante para la SMA, resulta un precedente relevante a la luz del principio de coordinación.

90. Por último, con fecha 5 de abril de 2019, la empresa presentó un escrito, solicitando se tenga presente tres resoluciones del SEA Región de la Araucanía, que se pronuncian sobre la pertinencia de ingreso de proyectos de similares características a las del proyecto Bahía Panguipulli. A partir de ello, concluye que no es dable que en los proyectos de subdivisión rural, se presuma que las viviendas que en ellos se construirán serán ejecutadas todas por una sola persona o titular. En cuanto al literal p) del artículo 3 del RSEIA, concluye que las resoluciones del SEA Araucanía también son aplicables a su proyecto, ya que éste no se ubica sobre ningún atractivo turístico de la ZOIT de Panguipulli, ni tampoco sobre algún elemento catalogado como “condición especial para la atracción turística”.

ii. **Resumen de las alegaciones presentadas por el denunciante interesado Vito Capraro.**

91. Con fecha 28 de noviembre de 2018, Juan Ignacio Correa, en representación de Vito Capraro Campolunghi, presentó un escrito ante la SMA, por medio del cual hace presente una serie de consideraciones respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA del “Proyecto Bahía Panguipulli”, y formula observaciones al Of. ORD. D.E. N°181336, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que da respuesta al Ord. D.S.C. N° 40, de 31 de mayo de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Del mismo modo, acompaña el informe “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”. Indica que los planos y antecedentes técnicos del proyecto Bahía Panguipulli demuestran que este contempla la habilitación de 94 lotes durante su primera etapa, tal como se señala en su página web, motivo por el cual el otorgamiento de solo 13 permisos de construcción a la fecha, resulta irrelevante en términos jurídico ambientales. El simple hecho que la primera etapa del proyecto se componga de 94 lotes, es razón suficiente para ingresar al SEIA bajo el literal g.1.1) del artículo 3 del RSEIA. Adicionalmente, en la sesión del Concejo de la Municipalidad de Panguipulli, de 31 de julio de 2018, la empresa confirmó que el proyecto en total contempla la habilitación de 224 lotes, y que cada lote da derecho a su propietario a construir dos viviendas. Continúa su presentación, señalando que del hecho que actualmente no se supere el umbral de casas construidas, no quiere decir que el proyecto no se encuentre preconcebido para hacerlo, existiendo actualmente evidencia del verdadero impacto habitacional que éste tendrá en la zona, incluyendo

la sobresaturación vial, impacto que cumple con los umbrales señalados para hacer exigible el ingreso del proyecto al SEIA.

92. En cuanto a la superficie de equipamiento, indica que el desconocimiento de la superficie total no es razón válida para descartar de plano su ingreso al SEIA, pues el SEA cuenta con todos los antecedentes necesarios para comprender y determinar la superficie y extensión efectiva de la infraestructura a partir de la información sobre equipamiento que constaba en la página web de la empresa.

93. En cuanto a la ZOIT Panguipulli, señala que es evidente que el proyecto sí atenta contra su objeto de protección, pues éste contempla tala de 13,82 hectáreas de bosque nativo, como consta de los planes de manejo de N° 141131/P y N° 141129/p-1029, ambos de 1 de agosto de 2017, lo que de acuerdo al informe acompañado “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la península de Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”, representa una amenaza visible sobre el humedal e implicaría intervención de cursos de agua. Ello es coincidente con lo señalado en el subliteral a.2.4) del artículo 3 del RSEIA, en el cual se dispone que deberán someterse al SEIA aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que impliquen el drenaje o desecación de humedales. Adicionalmente, es coincidente con lo dispuesto en el artículo 6, subliteral g.4) del RSEIA, que exige un estudio de impacto ambiental cuando una actividad presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables en las áreas o zonas de humedales. Agrega que se podrían ocasionar efectos adversos sobre la calidad de las aguas del lago Panguipulli, principalmente por las marinas y cantidad de lanchas que se espera circulen producto del proyecto. Indica que en el informe denominado “Actualización Plan de Acción Zona de Interés Turístico Panguipulli”, emitido en marzo de 2017 por la Subsecretaría de Turismo se establece que, dentro de los desafíos pendientes para mejorar la sustentabilidad de Panguipulli como destino turístico, está el establecer controles respecto del uso de lanchas motorizadas en los sectores lacustres.

94. Finalmente, afirma que existen otros antecedentes por los cuales el proyecto debe ingresar al SEIA, por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), tales como existencia de patrimonio arqueológico, reconocido por la empresa en sesión del Concejo Municipal de febrero de 2017. En dicho sentido, el fallo de la Corte Suprema en el caso Punta Piqueros es plenamente aplicable al presente caso, pues releva la necesidad de someter a evaluación ambiental mediante un EIA, un proyecto inmobiliario, por presentar las características descritas en los literales d) y e) del artículo 11 de las Ley N° 19.300, aun cuando cuenten con la debida regulación municipal en materia de construcción. Señala que la necesidad de evaluar ambientalmente este proyecto es de máxima relevancia considerando la existencia de otros proyectos que causarán un colapso de la zona, tales como los exterrenos Léniz, el nuevo desarrollo inmobiliario Huincul, y el actual estudio y análisis de construcción de edificación en altura que se proyecta hacer en la Playa Monje. Indica que esta falta de planificación y control del uso de los terrenos ribereños acrecentará los daños ambientales que ya se advierten en el Lago Panguipulli, como son los provocados por la empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos y, finalmente, advierte sobre los peligros de ejecutar subdivisiones de suelo con fines ajenos a la agricultura, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC, y puede dar origen a nuevos núcleos urbanos, lo cual infringe el carácter preventivo que rige el SEIA.

95. Más adelante, con fecha 15 de mayo de 2019, Juan Ignacio Correa, en representación de Vito Capraro, presentó un escrito por medio del cual, entre otras materias, formuló observaciones a los descargos presentados por la empresa. En cuanto al descargo consistente en que el proyecto que efectivamente se ejecutará no es el mismo descrito por la SMA, el denunciante indica que mucho antes de la denuncia, la empresa fraccionó el lote Uno Fusionado en 228 unidades, para construir en él un complejo inmobiliario de gran envergadura, utilizando fraudulentamente el Decreto Ley N° 3.516 del Ministerio de Agricultura, que Establece Normas sobre División de Predios Rústicos (“D.L. N° 3.516 MINAGRI”), que solo permite la subdivisión de terrenos agrícolas, y no el loteo con fines inmobiliarios. Luego de ser requerida por

la SMA, la empresa decidió alterar el proyecto para eludir las causales de ingreso al SEIA, sin embargo, el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal g.1.1) del artículo 3 del RSEIA, no es la edificación por cuenta propia de 80 o más viviendas, pues ello sería contrario a la buena fe. El regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir”, sino que señaló que deben someterse a evaluación ambiental los conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a 80 viviendas. Adicionalmente, el hecho que los supuestos lotes agrícolas tengan un valor de venta de hasta 18.000 Unidades de Fomento, según lo publicitado en el Diario El Mercurio y en el loteo mismo, no hace creíble que se trate de predios rústicos destinados a actividades agrícolas, ganaderas o forestales como exige la ley para subdividir al amparo del DL N° 3.516 de MINAGRI. Por lo demás, plantea que incluso si la empresa enajena la totalidad de los lotes y sólo construye por cuenta propia en trece de ellos, es absurdo que no deba someterse a evaluación ambiental, pues construya quien construya, en los hechos existirán 228 familias viviendo en los inmuebles resultantes, surgiendo un asentamiento humano significativo al margen de la planificación urbana, lo que infringe el artículo 55 de la LGUC, que generará impactos ambientales. En consecuencia, el criterio para aplicar el literal g.1.1) del artículo 3 del RESIA, es el número de casas proyectadas, y no el número de casas construidas, ya que entender lo contrario atentaría con el carácter preventivo del SEIA. Adicionalmente, el extracto de constitución de Inversiones Panguipulli SpA, da cuenta que se trata de una sociedad inmobiliaria y no agrícola.

96. Agrega el interesado, que existen graves discordancias entre la voluntad aparente manifestada en la Memoria Explicativa y en los descargos, y la voluntad que fue comunicada al público general antes de tomar conocimiento de la denuncia. Ello se manifiesta, por ejemplo, en la exposición de la empresa ante el Concejo Municipal de Panguipulli, de fecha 31 de julio de 2018, es decir, posterior a la fecha de su Minuta Explicativa.

97. Posteriormente, desglosa el caso del proyecto “Altos de Trancura”, de características muy similares al de Inversiones Panguipulli (con obras de urbanización y áreas de equipamiento) en que el SEA en mayo de 2018 ha calificado las características e instalaciones de dicho proyecto, como obras de urbanización y equipamiento destinado en forma permanente a diversión y esparcimiento, indicando que debía ingresar al SEIA en virtud del literal g.1.2) del artículo 3 del RSEIA. Producto de ello, el titular de dicho proyecto interpuso recursos administrativos y modificó su proyecto, alegando que ya no existirían obras que puedan ser calificadas como equipamiento, frente a lo cual el SEA concluyó con fecha 17 de diciembre de 2018, que pese a esa modificación del proyecto, no es tan evidente que ya no existan obras que puedan ser calificadas como de equipamiento, pues no se señala qué se hará con la superficie que estaba destinada a ello. Ello también aplicaría en el caso del proyecto Bahía Panguipulli, en que la empresa no ha señalado qué hará con las 27 hectáreas de superficie sobrante. Por lo tanto, la infracción al principio de igualdad ante la ley es manifiesta, pues pese a todas las similitudes entre ambos casos, el SEA respondió que el proyecto Bahía Panguipulli no requiere ser sometido al SEIA.

98. Respecto al descargo de Bahía Panguipulli, consistente en que se habría apartado del criterio técnico del SEA, afectando los principios de deferencia y coordinación entre instituciones, vulnerando la confianza legítima de los regulados, indica que, incluso si el titular hubiera sometido su proyecto a consulta de pertinencia- cuestión que no hizo- los Tribunales Ambientales han resuelto que las respuestas a dichas consultas no otorgan derechos adquiridos al titular, ni tampoco inhiben las facultades fiscalizadoras de la SMA. Por lo demás, el artículo 26 del RSEIA dispone que es el proponente el que debe someter su proyecto a consulta, por lo que el Ord. N° 40, de 30 de mayo de 2018 de la SMA, no puede ser calificado como consulta de pertinencia, ni la resolución del SEA como una respuesta a una consulta de pertinencia.

99. En cuanto al descargo relativo a que las obras a realizar por la empresa no constituyen un proyecto de desarrollo urbano en los términos del literal g) del artículo 3 del RSEIA, el denunciante indica que las “obras de infraestructura y conectividad interna”, como las menciona la empresa, sí son obras de urbanización. Señala que la División de

Desarrollo Urbano (“DDU”), organismo con competencia para impartir instrucciones sobre la aplicación de la LGUC y la OGUC, señaló mediante la instrucción DDU 371, que la subdivisión de terrenos no requiere obras de urbanización, y que se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas. Sin embargo, el proyecto Bahía Panguipulli sí pretende hacer apertura, ensanche o prolongación de un camino, lo cual se encuentra aprobado por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, como demuestra la exposición de representantes del proyecto en sesión del Concejo Municipal de 31 de julio de 2018. Indica que la empresa oculta en sus descargos que la tuición, competencia y administración del camino que se ensanchará corresponderá a la Dirección de Vialidad del MOP, reputándose estas vías como bienes nacionales de uso público, según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 589 del Código Civil, y en los artículos 18, 24, 27 y 41 del D.F.L. N° 850 de 25 de febrero de 1998 del MOP. En consecuencia, el proyecto de la empresa no es de subdivisión predial, sino de loteo inmobiliario, pues implica obras de urbanización. Agrega que la empresa pretende hacer creer que le es aplicable el artículo 2.1.29 de la OGUC, es decir que las obras de infraestructura que pretende ejecutar no son obras de urbanización por el sólo hecho de encontrarse siempre permitidas en área rural, obviando que dicha disposición sólo es una regulación sobre uso de suelo, y que los loteos resultantes de la división del Lote Uno Fusionado tienen destinación agrícola, que es enteramente incompatible con el desarrollo inmobiliario que se está produciendo al margen de la planificación urbana. En otras palabras, que la empresa pueda emplazar edificaciones, redes y trazados destinados a transporte, energía o fines sanitarios en el área rural, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1.29 de la OGUC, no significa que las obras que la empresa pretende desarrollar pierdan el carácter de urbanización. Es más, la propia empresa reconoció en su normativa interna, que dichas obras son de urbanización. Finalmente, señala que si se multiplica la superficie promedio de las trece casas que hasta ahora cuentan con permiso de edificación por 228, correspondiente al número de viviendas unifamiliares proyectadas, se obtiene un proyecto con un total construido de 44.068 m², sin considerar equipamiento, lo cual supera todos los umbrales fijados en el literal g.1. del artículo 3 del RSEIA.

100. En relación al cuarto capítulo de los descargos de la empresa, señala que la Resolución N° 661, de 9 de agosto de 2006, del Servicio Nacional de Turismo (“SERNATUR”), destacó como objetos de protección varios de los componentes ambientales del Lago Panguipulli, resolución que nunca fue revocada, ni invalidada, por lo que no pueden desconocerse sus efectos ni sus fundamentos de hecho y de derecho. En dicho sentido, el Decreto ZOIT Panguipulli simplemente actualizó la antedicha declaratoria, y no modificó la Resolución N° 661. Adicionalmente, indica que el proyecto debe someterse al SEIA en conformidad a la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19300, debido a la potencial afectación de humedales contiguos, pues la Corte Suprema en el caso Humedal Llantén, ingreso CS N° 118-2018, ha reconocido que todos los humedales deben protegerse con independencia de si están o no inscritos en conformidad a la Convención de Ramsar, a diferencia de lo sostenido por la empresa. El interesado agrega que, en la especie, Inversiones Panguipulli confesó extrajudicialmente que intervendrá el humedal del Lago Panguipulli, cuando señaló en el Acta N° 25 del Concejo Municipal de Panguipulli, de 31 de julio de 2018, que mejorarían el lago a través de una pasarela. Adicionalmente, como se indicó, se acompañó el informe “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”, que demostraría la afectación al lago Panguipulli. Por último, acompañó con fecha 20 de junio de 2019, la sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 30 de mayo de 2019, ingreso CS N° 9364-2019, que resolvió el caso del humedal Parrasía- Encón, la cual confirma el criterio sostenido en el caso Humedal Llantén.

101. Por último, respecto al quinto capítulo de los descargos de la empresa, la interesada sostiene que la infracción es gravísima, puesto que i) se trata de un proyecto que debe ingresar al SEIA en función de los literales g) y p) de la Ley N° 19.300, cuestión que se habría demostrado a lo largo de las argumentaciones precedentes y, ii) porque presenta efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19300, especialmente alteración significativa al valor paisajístico o turístico, en términos de magnitud o duración de la zona en que se ejecuta, y alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico,

histórico, y en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. Al respecto, se tiene constancia de la afectación de componentes arqueológicos, lo que requirió la paralización de obras y la intervención del Consejo de Monumentos Nacionales.

102. Finalmente, con fecha 20 de junio de 2019, Juan Ignacio Correa, en representación del denunciante, presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, complementa observaciones a los descargos. En este escrito, para determinar la capacidad económica de la empresa, expone las empresas que constituyeron dicha sociedad, dando cuenta de la información societaria de cada una de ellas, así como el número de acciones y porcentaje. Por otra parte, hace presente que la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de mayo de 2019 (caso Parrasía Encón), resolvió que la afectación de un humedal no inscrito en conformidad a la convención de Ramsar, sí requiere evaluación en el SEIA. En función de ello, sostiene que el proyecto de Inversiones Panguipulli SpA debe evaluarse en el SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental, por aplicación de las letras e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por último, complementando el acápite 2.2.2 de su escrito de observaciones a los descargos, indica que la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia de 5 de junio de 2019 (caso Dunas de Concón), refrendó la posición de la SMA y de los tribunales ambientales en relación con las consultas de pertinencia, calificándolas como herramientas meramente informativas, motivo por el cual Inversiones Panguipulli no puede pretender derechos adquiridos.

V. MEDIOS DE PRUEBA DISPONIBLES EN EL PROCEDIMIENTO Y SISTEMA DE VALORACIÓN APLICABLE

90. Los medios probatorios del presente procedimiento administrativo sancionatorio, consisten en la prueba documental de las actas de inspección ambiental de fechas 22 y 23 de febrero de 2018, que sirvieron de base para la elaboración del informe de fiscalización DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA, con todos sus anexos e información, entre los que se cuentan los oficios y documentos presentados por CONAF, Capitanía de Puerto de Panguipulli, SAG, y Dirección de Obras Municipales, y las respuestas de la empresa a requerimientos de información de la SMA, con los respectivos documentos acompañados. También se encuentra el acta de inspección ambiental de fecha 16 de noviembre de 2018, y los antecedentes remitidos por el Consejo de Monumentos Nacionales con fecha 30 de mayo de 2018, todos los cuales sirvieron de base para elaborar la Formulación de Cargos y forman parte del expediente administrativo.

91. Por su parte, también se encuentra entre los antecedentes, el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019, mediante el cual la Subsecretaría de Turismo evacuó informe respecto a la materia solicitada en la Res. Ex. N° 5/Rol D-110-2018. Adicionalmente, el oficio Ord. N° 1799, de 8 de julio 2019, de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, que da respuesta a la solicitud de información formulada mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-110-2018, y en el cual acompañó el Ord. N° 3681 de fecha 28 de diciembre de 2017, consistente en la aprobación del proyecto denominado “Pavimentación Acceso Condominio Bahía Panguipulli”. También se encuentra el Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019, a través del cual el Director Regional de Vialidad de la Región de Los Ríos dio respuesta a la información solicitada por medio del Ord. DSC. N° 36, de 17 de julio de 2019. Luego, se encuentra el Oficio N° 203, de 15 de enero de 2020, de la Unidad Jurídica de la Contraloría de Los Ríos.

92. Por su parte, junto con la presentación de descargos, Inversiones Panguipulli SpA, aportó los siguientes antecedentes:

- i. Tabla anexo de elaboración propia “Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión de actividades al SEIA”;
- ii. Ord. N° 548, de 26 de mayo de 2016, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos;
- iii. Resolución Exenta N° 2461 de 26 de abril de 2018, del SAG;

iv. Informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018.

v. Documentos y anexos acompañados a la Memoria Explicativa del proyecto de Inversiones Panguipulli SpA a la SMA con fecha 8 de marzo de 2018.

93. Asimismo, consta la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, del SEA, acompañada por la empresa el 27 de marzo de 2019.

94. También constan los antecedentes acompañados con fecha 3 de abril de 2019, en escrito de respuesta al requerimiento de información consistentes en:

i. Cotización de elaboración y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental de las obras de la empresa, elaborada por consultora WSP.

ii. Información Financiera de Inversiones Panguipulli SpA para los años 2017 y 2018, así como una proyección de estado para el año 2019;

iii. Copia de Memoria Explicativa de la subdivisión del Lote Uno Fusionado archivada en el Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli;

iv. Copia de certificación del Servicio Agrícola Ganadero de la subdivisión señalada previamente;

v. Documento con listado con todos los lotes del proyecto con su respectivo precio de venta;

vi. Documento con detalle de lotes que a la fecha han sido vendidos, y su precio de venta;

vii. Documento costos totales de inversión del proyecto;

viii. Informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018.

95. Finalmente, con fecha 5 de abril de 2019, la empresa presentó un escrito por medio del cual acompaña y solicita se tenga presente las siguientes resoluciones:

i. Res. Ex. N° 97, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía;

ii. Res. Ex. N° 98, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía;

iii. Res. Ex. N° 99, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía.

96. Documentos acompañados por el interesado denunciante al presente procedimiento:

i. Informe “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”, acompañado con fecha 28 de noviembre de 2018.

ii. Acta de sesión del 31 de julio de 2018, del Concejo Municipal de Panguipulli, acompañada con fecha 15 de mayo de 2019.

iii. Documentos, acompañados con fecha 20 de junio de 2019: i) Extracto de constitución de inmobiliaria Pucón, inscrito a fojas N° 18751 N° 12249 del Registro de Comercio de Santiago, de 2013; ii) Extracto de constitución de inversiones MBB, inscrito a fojas 27617 N° 19286 del Registro de Comercio de Santiago, de 2006; iii) Extracto de aumento de capital de Inversiones MBB a \$1.239.000.000, inscrito a fojas 15717 N°8506 del Registro de Comercio de Santiago, de 2018; iv) Extracto de constitución de Inversiones Balilia, inscrito a fojas 16447 N° 13562 del Registro de Santiago, de 2002; v) extracto de aumento de capital de Inversiones Balilia a \$628.540.000, inscrito a fojas 38.037 N° 25520 del Registro de Comercio de Santiago, de

2013; vi) Extracto de constitución de Buenaventura, inscrito a fojas 29940 N° 23899 del Registro de Comercio de Santiago, de 1999; vii) Extracto de la transformación de Buenaventura en SpA, inscrito a fojas 24245 N° 16015 del Registro de Comercio de Santiago, de 2013; viii) Extracto de la constitución de T y S, inscrito a fojas 18908 N° 15262 del Registro de Comercio de Santiago, de 1998; ix) Extracto del aumento de capital de T y S, inscrito a fojas 61961 N° 43415 del Registro de Comercio de Santiago, de 2009; x) Extracto de la constitución de Inversiones Antupirén, inscrito a fojas 30382 N° 18983 del Registro de Comercio de Santiago, de 2014; xi) Extracto de la constitución de asesorías RAM, inscrita a fojas 22692 N° 17404 del Registro de Comercio de Santiago, de 2011; xii) Extracto de la constitución de Inversiones SW, inscrito a fojas 17761 N° 14274 del Registro de Comercio de Santiago, de 2001; xiii) Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 30 de mayo de 2019, ingreso CS N° 9364-2019, que resolvió el caso Parrasía- Encón, y; xiv) Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 5 de junio de 2019, ingreso CS N° 10477-2019, que resolvió el caso Dunas de Concón.

97. Asimismo, consta el Oficio N° 203, de la Contraloría Regional de Los Ríos.

98. Documentos acompañados por la empresa con fecha 18 de junio de 2020, consistentes en:

Panguipulli SpA al 30 de mayo de 2020.

entre enero y diciembre 2019.

de diciembre de 2019.

vendidos por el Proyecto a la fecha y el precio de venta unitario y total de ellos.

inversiones asociados a cada sitio del Proyecto

Repertorio N° 4732-2017 y Repertorio N° 4731-2017, de 18 de mayo de 2017, de la Notaría de don Patricio Raby Benavente de Santiago

comprados por Inversiones Panguipulli en el Lote Fusionado.

Servicio de Evaluación Ambiental Ordinario N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020.

99. Ahora bien, en relación a la prueba, el artículo 51 inciso primero de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo para la elaboración del dictamen, que éste señale la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos. En vista de lo anterior, cabe sostener que la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

100. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, ubicándose así entre la prueba legal o tasada y la libre o íntima convicción. La apreciación o valoración de la prueba es definida como el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él².

² Ver Tavolari, Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar, Santiago, Año 2000, p. 282.

101. Ahora, en lo que respecta al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el artículo 51 inciso segundo de la LO-SMA dispone que “los hechos constatados por los funcionarios a los que reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA, dispone que “[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”, lo que ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que ha expresado que “Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo”³.

102. Por tanto, la presunción legal de veracidad de los hechos constatados por funcionarios de la SMA en el presente procedimiento, constituye prueba suficiente, en la medida que no sea desvirtuada por el presunto infractor, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

103. En esta sección se analizará la configuración de la infracción imputada, correspondiente a ***“La ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto: i) De desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas; ii) de desarrollo urbano, que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios; iii) en un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli”***.

104. El hecho infraccional en cuestión fue constatado inicialmente en las actas de inspección de 22 y 23 de febrero de 2018, incorporadas al IFA DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA. El acta de inspección de 22 de febrero de 2018 consigna, entre otras materias, lo siguiente: “Según lo informado por el Sr. Vásquez, el proyecto consiste en general en el loteo de un predio de 140 hectáreas, los lotes son de 5.000 metros cuadrados y hasta ahora se maneja un total de 214 lotes aproximadamente (...) Las principales acciones que se verifican en terreno corresponden a la construcción de caminos interiores (...) De acuerdo a lo informado por el señor Riffo, el proyecto contará con un sistema de abastecimiento de agua potable único para todos los lotes”. Luego, las obras que constituyen el proyecto también fueron constatadas a propósito del examen de los oficios y documentos presentados por CONAF, Capitanía de Puerto de Panguipulli, SAG, y Dirección de Obras Municipales, así como del examen de la información remitida por la propia empresa, todo lo cual fue consignado en el IFA DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA.

105. Por su parte, los antecedentes remitidos por el Consejo de Monumentos Nacionales con fecha 30 de mayo de 2018, dan cuenta de hallazgos arqueológicos y afectaciones vinculados al proyecto Bahía Panguipulli.

106. Asimismo, en acta de inspección de fecha 16 de noviembre de 2018, se constató en ese momento, la construcción de 3 casas, de las cuales dos estaban siendo construidas por Inmobiliaria Ambienta SpA., y la tercera por cuenta de un propietario, a través de constructora MPV. En cuanto al agua potable, se indica que existe un sistema colectivo para la totalidad del proyecto (a la fecha de la inspección, 133 lotes con conexión). Por otra parte, el proyecto presentaba avances en obras de 25.000 m² de caminos asfaltados, según indicó el

³ Considerando décimo tercero, Sentencia de 12 de septiembre de 2014, Rol R-23-2014, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

administrador de la obra, más instalación de soleras, bases, y rotondas. Respecto del suministro eléctrico, se verificó implementación de obras subterráneas de 94 lotes, con factibilidad para empalmarse, cajas de conexión de color verde, además de componentes asociados a la red de media tensión administrada por la empresa SAESA. Finalmente, se constató que el acceso principal se encontraba habilitado con sala de ventas en funcionamiento.

107. A continuación se analizará cada uno de los subhechos imputados, acorde con la normativa que según la Formulación de Cargos habría sido infringida, al tiempo que se ponderarán las alegaciones de los interesados, antecedentes y pruebas existentes en el presente procedimiento.

i) Ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas.

108. El artículo 10 de la Ley N° 19.300 establece en su letra g) que dentro de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA, están los “Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis”. El Párrafo 1 Bis, por su parte, se titula “De la Evaluación Ambiental Estratégica”.

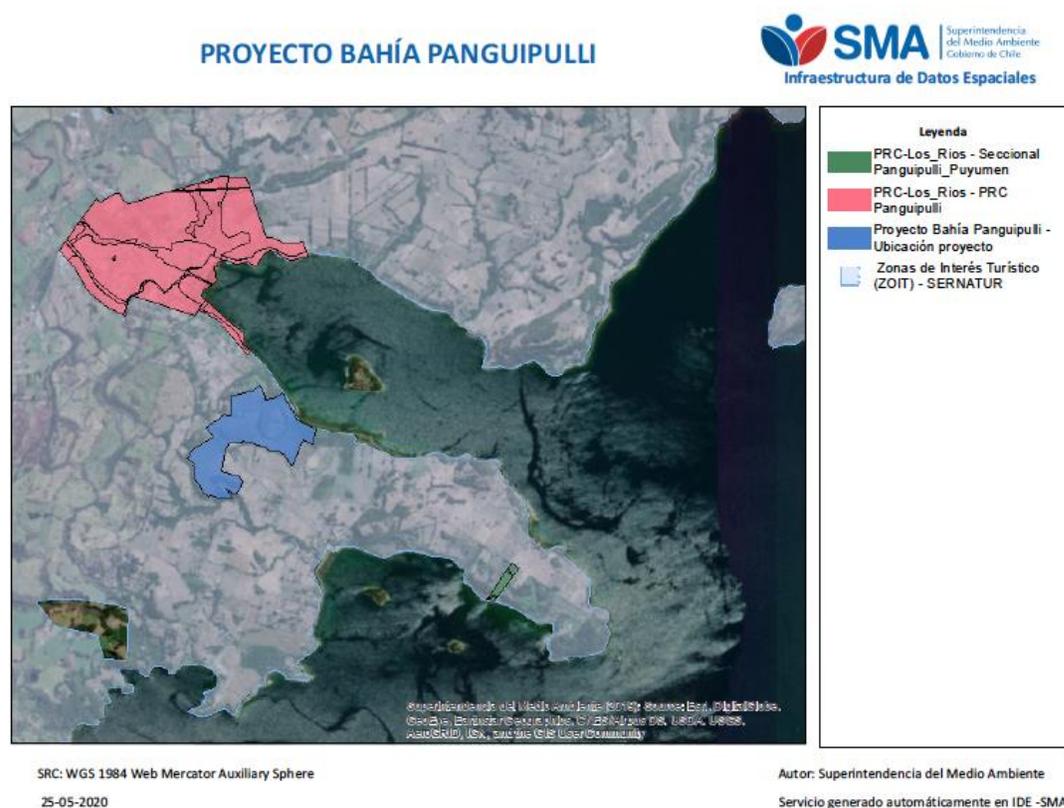
109. A su vez, el Reglamento del SEIA (“RSEIA”) señala en su letra g), que deben ingresar al SEIA los “Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1º bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial”. Luego, la letra g.1), indica que “Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento”. Finalmente, la letra g.1.1), especifica “Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas”.

110. En consecuencia, lo que se debe establecer en este acápite es si hay antecedentes y pruebas suficientes de que el proyecto corresponde a la hipótesis de la letra g.1.1) del RSEIA.

111. En este sentido, en primer lugar, nos encontramos ante un proyecto de desarrollo urbano en una zona no comprendida en alguno de los Instrumentos de Planificación Territorial evaluados estratégicamente. En efecto, la Formulación de Cargos, detalla que en el lugar donde se emplaza el proyecto no hay ningún Instrumento de Planificación Territorial, por cuanto ni el Plan Regulador de la comuna de Panguipulli, ni el Plan Seccional de Puyumen abarcan la zona del proyecto. Lo anterior, además, no es un aspecto controvertido en el procedimiento.

112. Adicionalmente, la SMA realizó una búsqueda en su Sistema de Infraestructura de Datos Espaciales, donde tampoco se visualizaron, a la fecha, otros IPT que pudieran aplicar. Lo anterior, se muestra en la siguiente figura:

Imagen N° 2: IPT en zona de emplazamiento de Bahía Panguipulli



Fuente: Plan Regulador Comunal Panguipulli. Plano de subdivisión, Lote 1 Fusionado Rol 178-137/114 Há.

113. Por tanto, el proyecto Bahía Panguipulli se encuentra emplazado en una zona no comprendida en alguno de los planes evaluados estratégicamente. La particular importancia que tiene lo anterior para el sistema jurídico de protección ambiental, en un sentido preventivo, será considerado más adelante en el acápite correspondiente.

114. Ahora, Bahía Panguipulli corresponde a un proyecto de desarrollo urbano que “contempla obras de edificación con destino habitacional”, en concreto, por corresponder a un conjunto habitacional que proyectó obras de edificación de 80 o más viviendas, por las razones que se expondrán a continuación.

115. Tanto la Minuta Explicativa de la propia empresa, como los hechos constatados en fiscalizaciones ambientales y en el IFA dan cuenta de que el proyecto contempla una pluralidad de lotes producto de una subdivisión que admiten la construcción de una pluralidad de casas, es decir, el proyecto consiste en la creación de un “conjunto habitacional de viviendas”, en los términos indicados en el RSEIA, o dicho en otros términos, el proyecto contempla la creación de una agrupación de viviendas conectadas entre sí. Lo anterior no solo fue una proyección, sino que se comenzó a materializar con la construcción de parte de viviendas “contempladas”.

116. Lo anterior, se condice con la definición del concepto de “conjunto habitacional”, que se define de la siguiente manera ; “[u]n conjunto residencial o habitacional es, en principio, una agrupación de viviendas destinadas al alojamiento permanente de igual número de hogares con cierta identidad propia, producto de factores tales como: a) Unidad morfológica y territorial que se distingue del contexto en el que se inserta; b) Una unidad organizativa con una estructura reconocible; c) Existencia de espacios y equipamientos de uso común (juegos infantiles, áreas verdes, sede social, cancha deportiva, etc.); d) Un número de hogares y habitantes de acuerdo a una determinada estructura de relación social; e) Reconocimiento de los residentes como pertenecientes al conjunto; f) Simultaneidad en la construcción por un

mismo equipo profesional de arquitectos y constructores; g) Una denominación común (nombre de población o villa)⁴; o “Territorio conformado por una agrupación de unidades de viviendas, que pueden ir desde agrupaciones mínimas (12-25 viviendas) hasta las de gran tamaño (400-1500 viviendas), de una densidad variable, un equipamiento comunitario y social básico, una organización de elementos espaciales y nodales, que en conjunto con el espacio intersticial (vacío o construido), conforman la estructura del conjunto (...) El conjunto habitacional, se concibe desde la dimensión físico- espacial del hábitat residencial, desde el punto de vista sistémico es el macro-sistema que incluye la relación existente entre comunidad y conjunto residencial. Esto se sitúa dentro de un contexto sociofísico mayor con el que los sistemas vivienda familia, con entorno-vecindario interactúan entre sí, con el nivel comunidad- conjunto”⁵.

117. Ahora bien, en cuanto a tratarse de un proyecto de desarrollo urbano que contemple obras de edificación de conjuntos habitacionales de 80 viviendas o más, esta Fiscal Instructora estima que en el proyecto sí contempla la construcción de más de 80 viviendas, en base a los antecedentes y pruebas que constan en el procedimiento, lo que no ha podido ser desvirtuado por la empresa.

118. Antes de analizar detenidamente lo anterior, se debe indicar para efectos del examen de la presente elusión, que de conformidad con el artículo 55 de la LGUC⁶, en el escenario que la empresa cumpla con la normativa de la LGUC y OGUC, se permite de manera excepcional en el área rural la construcción con fines habitacionales de “las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores”.

119. Por tanto, lo que a continuación se demostrará -mediante los antecedentes del expediente- es que el proyecto Bahía Panguipulli contempla la construcción de al menos una vivienda unifamiliar en cada uno de los 228 lotes resultantes de la subdivisión, y que por tanto, contempla y pretende la construcción de más de 80 viviendas, quedando inmerso -de esa forma- en el supuesto de la letra g.1.1) que lo obliga a ingresar al SEIA.

⁴ UNIVERSIDAD de Chile, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Instituto de la Vivienda. “Estudio diagnóstico sistema de medición de satisfacción de beneficiarios de vivienda básica”. Informe final. Santiago, Chile (2001) p. 7.

⁵ UNIVERSIDAD de Chile, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Instituto de la Vivienda. “Glosario INVI del Hábitat Residencial, Sistematización teórica-conceptual en el marco de un Sistema de Información en Vivienda (SIV) Sistematización de Conceptos– Estructura de Relaciones”. Santiago, Chile (2005) p. 9

⁶ “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado”.

120. En primer lugar, los antecedentes de los Planes de Manejo de Corta y Reforestación de CONAF establecen como objetivo del proyecto **la construcción de viviendas en el marco de un proyecto inmobiliario**, entregando detalles de obras que indefectiblemente se refieren a la edificación de viviendas, como se detalla a continuación:

Tabla N° 2: Detalle Planes de Manejo

Documento	Objetivos de la corta	Descripción de las actividades a realizar o trazado de la obra
Plan de Manejo Corta y Reforestación N° 141129/17 de 16 de junio de 2017.	“Corta a tala raza [SIC] total, con el objeto de realizar loteo y <u>posterior construcción de viviendas</u> , cercos, caminos, instalaciones de agua potable y electrificación, todo enmarcado dentro de un <u>proyecto inmobiliario</u> . <u>Este proyecto se enmarca dentro de lo que son parcelas de agrado y descanso</u> ”.	“Se cortarán los árboles en un 100% de las áreas, con el objeto de realizar despeje de la superficie, <u>para la construcción de viviendas</u> , cercos, caminos y jardines, todo enmarcado dentro de <u>proyecto inmobiliario</u> (...) Luego se procederá a efectuar relleno en los sectores más bajos de la cota de construcción, <u>para finalizar con el emplazamiento de un total de 20 viviendas de agrado</u> ”.
Plan de Manejo Corta y Reforestación N° 141130/17 de 16 de junio de 2017	“Corta a tala raza [SIC] de una faja de 48 metros de ancho por 50 metros de largo, con el objeto de construir un camino de acceso al <u>proyecto inmobiliario</u> . Con una superficie total de 0,24 has”.	“Construcción de un portal de acceso al inicio del camino de acceso, además de construcción de camino de acceso de un ancho de 48 metros (...)”.
Plan de Manejo Corta y Reforestación N° 141131/17 de 16 de junio de 2017.	“Corta a tala raza [SIC], <u>con el objeto de realizar construcción de viviendas</u> , cercos, jardines, instalaciones sanitarias, todo <u>enmarcado dentro de proyecto inmobiliario</u> ”.	“Se cortarán los árboles en un 100% de la superficie, con el objeto de realizar despeje de la superficie, <u>para la construcción de viviendas</u> , cercos, caminos y jardines, obras sanitarias”.
Plan de Manejo Corta y Reforestación N° 141132/17 de 16 de junio de 2017.	“Corta a tala raza [SIC] de la masa boscosa del rodal 1 (R1), con el objeto de loteo habitacional, donde <u>se construi-ran [SIC] 5 inmuebles de 300 m²</u> , aproximadamente, con sus respectivas instalaciones eléctricas y sanitarias. Se construirán áreas verdes y jardines, estacionamientos, y accesos”.	“Se planifica la corta a tala raza [SIC], con el objeto de edificar en terreno, <u>5 viviendas de 300 m²</u> , cada una, <u>todo enmarcado dentro de proyecto inmobiliario</u> , además de la construcción de camino de acceso a este sector del loteo, con una superficie de 1.350 m ³ [SIC]. Primero se procederá al volteo a tala raza [SIC] de todos los individuos del sector, luego a realizar nivelación del terreno, y estabilizado, para luego <u>proceder a la edificación de las viviendas</u> , estacionamientos, jardines y cercos”

Fuente: Elaboración propia en base a documentación expediente administrativo.

121. Luego, la existencia de una “Normativa Interna Bahía Panguipulli”, es otro antecedente probatorio que indiscutiblemente da cuenta de que se contempla la construcción de más de 80 viviendas pudiendo llegar a 228, las que además deberán respetar ciertas características en virtud de pertenecer, justamente, a un mismo conjunto habitacional como ya fuera indicado.

122. La referida normativa interna inicia con un subtítulo de “Arquitectura”, conforme el cual indica condiciones para que los proyectos de casas sean

contextuales al lugar. Dentro de estas materias regula densidad, antejardín mínimo, distanciamientos de pisos, altura máxima, materialidad de las viviendas (hormigón armado, madera y/o acero), techos (que deberán ser de teja), entre otros aspectos. Lo anterior, no hace más que demostrar que el titular no solo contempló la construcción de viviendas sin más, sino también las características de las mismas, quedando por tanto más que evidenciado en ánimo referido a “contemplar” la edificación de casas que superan el umbral de ingreso al SEIA.

123. Sumando a lo anterior, la publicidad del proyecto, en general, es un antecedente incontrovertible que el proyecto “contempla” construcción de casas, como elemento de la esencia del mismo. Ahora, y por el contrario de lo que señala la empresa, no nos referimos a una publicación aislada, como se detallará a continuación. Como se indica en la Formulación de Cargos, el primer antecedente es una publicación en la Revista Sábado de El Mercurio, de 2018, que ofrece dos modalidades de venta, venta de parcela o venta de parcela con casa, aludiendo la misma publicación al arquitecto a cargo del proyecto, como se visualiza en la siguiente imagen:

Imagen N° 3: Publicidad El Mercurio

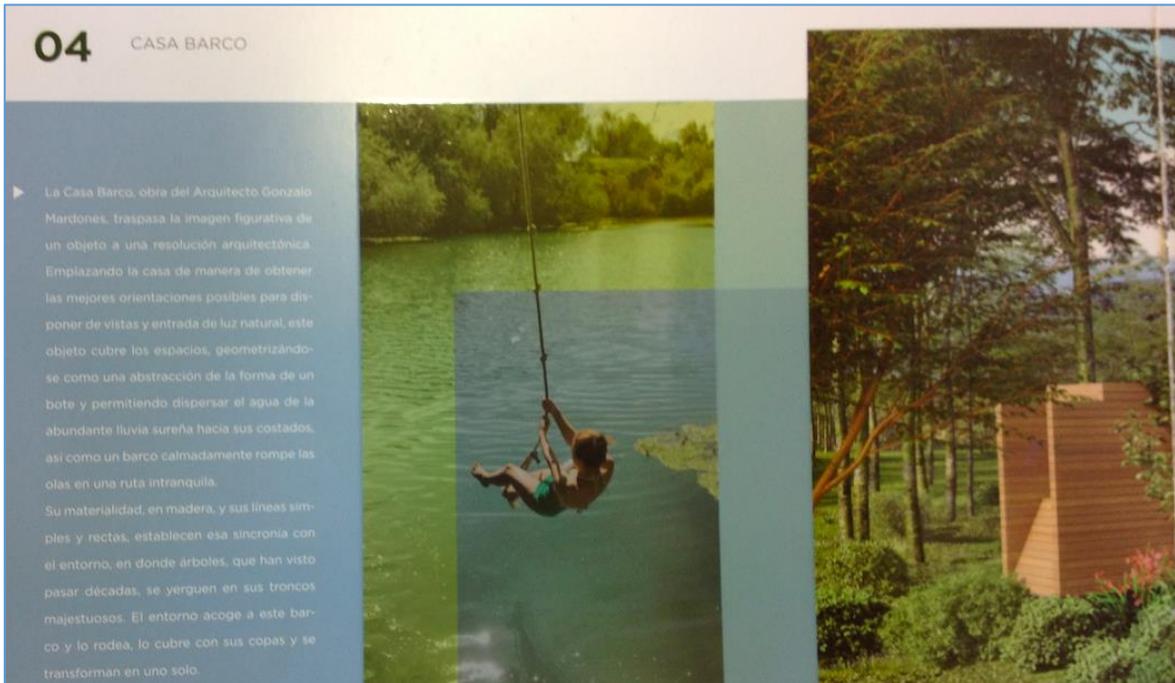


Fuente: Diario El Mercurio, 2018.

124. Un segundo antecedente publicitario que está dentro de los antecedentes y anexos del IFA, es el folleto impreso del proyecto, que respecto a contemplarse construcción de casas, indica expresamente, “Construimos tu casa, con el respaldo de Ambienta Inmobiliaria”; “Dentro de las normativas de este condominio, las casas contarán con plantas individuales de aguas servidas que no contaminan el lago”. Más aún, el folleto contiene

diferentes modelos de casas, la “Casa Barco”, “Casa Muelle”, y “Casa Puente”, como se visualiza en las siguientes imágenes:

Imagen Nº 4: Modelo “Casa Barco” Bahía Panguipulli



Fuente: Folleto Bahía Panguipulli

Imagen Nº 5: Modelo “Casa Barco” Bahía Panguipulli



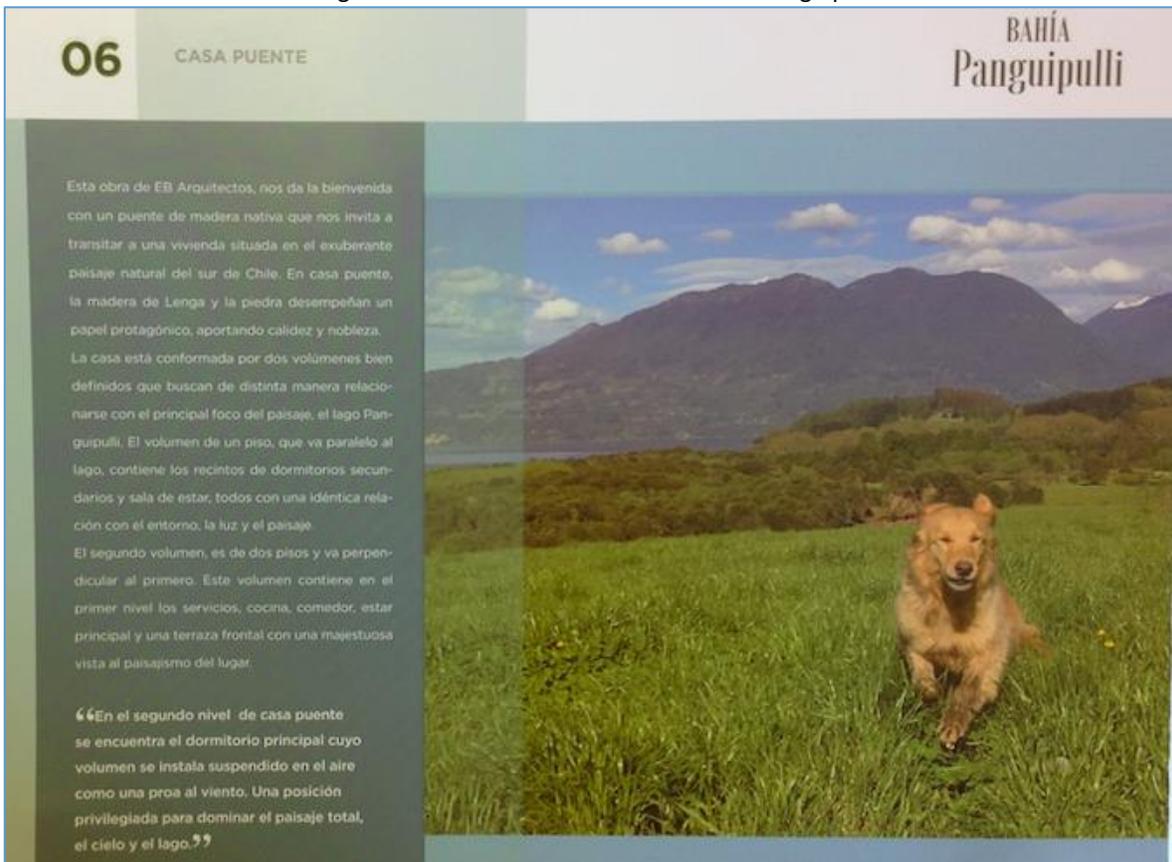
Fuente: Folleto Bahía Panguipulli

Imagen Nº 6: Modelo “Casa Muelle” Bahía Panguipulli



Fuente: Folleto Bahía Panguipulli

Imagen Nº 7: Modelo “Casa Puente” Bahía Panguipulli



Fuente: Folleto Bahía Panguipulli

125. Luego, se constataron otras publicidades del proyecto en redes sociales. Una publicación en Facebook donde la empresa promociona el proyecto como un proyecto único desde la perspectiva arquitectónica, aludiendo nuevamente al arquitecto que sería encargado del conjunto habitacional. Concretamente, la publicación de 25 de julio de 2018

y que a la fecha sigue visible en la pagina de Facebook de Bahía Panguipulli, alude frases como “arquitectura amigable con el medio ambiente”, “todo pensado para que tu nueva vivienda esté rodeada de detalles únicos”⁷, como se visualiza:

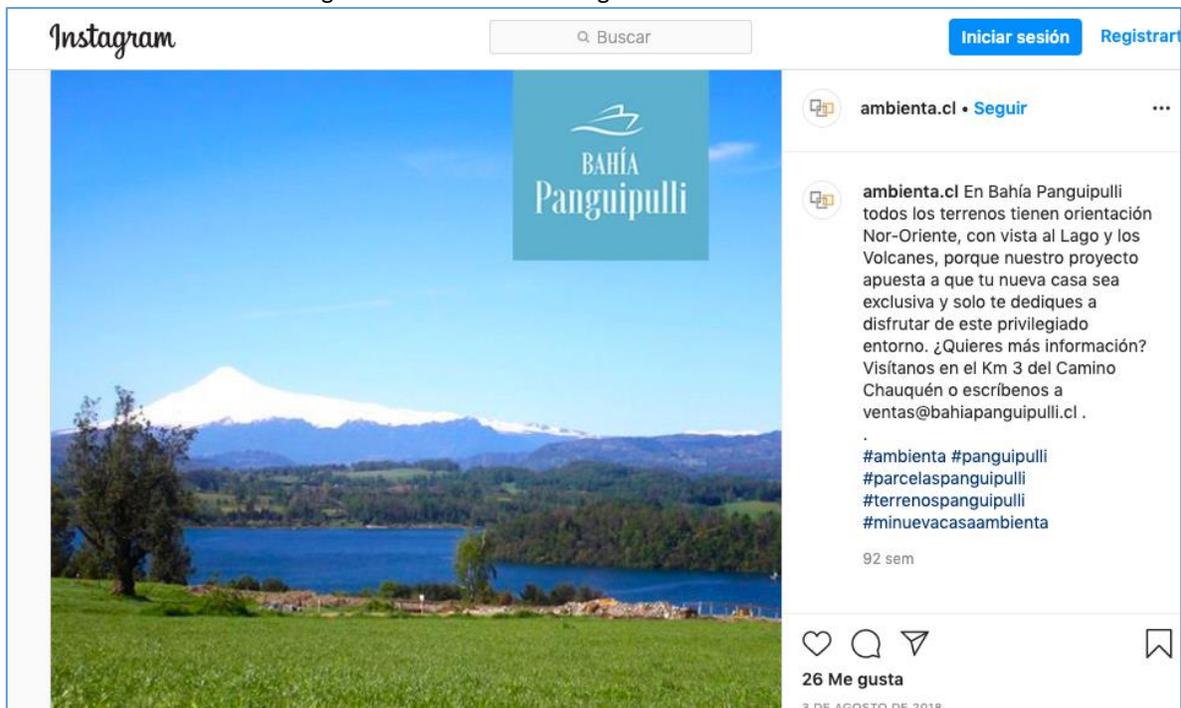
Imagen N° 8: Publicidad Facebook Bahía Panguipulli



Fuente: Facebook

126. Finalmente, en la aplicación Instagram también hay publicaciones que ofrecen el proyecto y la venta de casas, haciendo las siguientes referencias “apuesta a que tu nueva casa sea exclusiva y solo te dediques a disfrutar de este privilegiado entorno”, como se visualiza a continuación en esta publicación de 3 de agosto de 2018, pero que al día de hoy sigue publicada en el perfil de Inmobiliaria Ambiente⁸, como se visualiza en la siguiente imagen:

Imagen N° 9: Publicidad Instagram Inmobiliaria Ambiente



Fuente: Instagram.

127. Como se aprecia, todas estas publicidades no pueden considerarse como antecedentes aislados, y dan cuenta que el proyecto contempla,

⁷ <https://es-la.facebook.com/bahiapanguipulli/> Revisado el 26 de mayo de 2020.

⁸ <https://www.instagram.com/ambienta.cl/?hl=es-la> Revisado el 26 de mayo de 2020.

contempló y no se concebirá a futuro sin casas, puesto que son elementos esenciales del mismo como conjunto habitacional, el que además tiene particulares características arquitectónicas.

128. De igual manera, el embarcadero que informa la empresa en su escrito de descargos y que forma parte del proyecto, no se justifica sino es para auxiliar y complementar el uso habitacional de las viviendas que existirán en la totalidad del proyecto, las que superarán el número de 80, por cuanto no resulta lógico pensar que la construcción y habilitación de un embarcadero se justifique en la hipótesis alternativa que la empresa dice desconocer si ocurrirá, esto es, que alguno de los lotes vendidos sean utilizados para fines agrícolas. En efecto, la “Normativa Interna” del proyecto, regula el tipo de embarcaciones que se permitirán utilizar, llegando al detalle de restringir a lanchas y motos de agua solo de 4 tiempos, por lo que el embarcadero tiene un claro objeto recreativo destinado a deportes náuticos y uso de lanchas, lo que se relaciona con la idea de parcelas de agrado, concepto coloquial atribuido a las subdivisiones prediales en sectores rurales de un mínimo de 5.000 m², que corresponde al presente caso.

129. Por tanto, forzoso es concluir que un proyecto que contempla un embarcadero de estas características, contempla también casas, por cuanto no busca sino complementar el uso de vivienda, con el uso recreativo, lo que en ningún caso puede relacionarse con el uso de explotación agrícola de un predio.

130. Asimismo, el proyecto considera la venta de los terrenos y de las casas con suministro de agua potable aportado por un sistema particular único para todos los predios. Considerando los derechos de agua potable de 13 l/s solicitados a la Dirección General de Aguas el 9 de noviembre del 2017, es posible hacer un cálculo teórico para el caudal requerido en este sistema particular de agua potable, considerando tres escenarios: las 13 viviendas, para las cuales existen los permisos de edificación; las 80 viviendas consideradas para ingresar al SEIA; y por último, las 228 viviendas, considerando la cantidad de lotes que podrían eventualmente se comprados.

131. En un análisis simplificado, se estimó un caudal de diseño en base al Caudal Máximo Probable (Q.M.P.)⁹, el que se obtuvo a través de la ecuación $Q.M.P. = 1.7391 \times Q.I^{0.6891} \left(\frac{l}{min}\right)^{10}$. Dado que este se encuentra en función del Caudal Instalado (Q.I.)¹¹, también se estimó este valor para cada escenario basado en el tamaño de las viviendas en construcción¹², obteniéndose un Q.I. =161 l/min por cada vivienda¹³.

132. Desarrollando la ecuación señalada, para cada escenario se obtuvo un Q.M.P.= 6 l/s para 13 viviendas, un Q.M.P.= 20 l/s para 80 viviendas, y un Q.M.P.= 41 l/s para 228 viviendas. Dado que el caudal solicitado a la DGA para este fin es de 13 l/s – caudal de diseño del sistema de abastecimiento de agua potable – se concluye que, para las 13 viviendas estaría sobredimensionado y considerando los dos escenarios restantes (80 y 228

⁹ “3.5 Caudal Máximo Probable (QMP): Concepto probabilístico mediante el cual se cuantifica el máximo caudal con el que se deben diseñar las instalaciones de agua potable de inmuebles que tienen una determinada característica de consumo. Este se calcula en función de los caudales instalados de los artefactos sanitarios.” Norma chilena NCh 2485. Of 2000

¹⁰ Norma chilena NCh 2485. Of 2000. Instalaciones domiciliarias de agua potable – Diseño, cálculo y requisitos de las redes interiores

¹¹ “3.4 Caudal Instalado (QI): suma de los caudales asignados a los artefactos sanitarios que se incluyen en el proyecto de instalación de agua potable de un inmueble, que se señalan en el Anexo A de esta norma o bien, los que en el futuro apruebe la Autoridad Competente”. Norma chilena NCh 2485. Of 2000.

¹² “Se planifica la corta a tala raza [SIC], con el objeto de edificar en terreno, 5 viviendas de 300 m2, cada un[a]”, del Plan de Manejo Corta y Reforestación N° 141132/17 de 16 de junio de 2017.

¹³ Este valor considera 3 baños (con ducha, inodoro y lavatorio), una cocina (con lavaplatos), una lavadora y el riego de áreas verdes, no obstante, estos artefactos y su número pueda variar entre viviendas

viviendas) estaría subestimado, lo que justificaría la construcción de un estanque acumulador de 226 m³.

133. En efecto, dicho estanque aumenta y asegura el suministro de agua potable, razón por la cual, se hizo un análisis simplificado del volumen de un estanque considerando el escenario de 80 viviendas y el escenario de 228 viviendas, utilizando la Norma Chilena NCh. 2794. Of. 2003¹⁴, la cual señala que el volumen del estanque debe ser igual o superior al 50% del consumo medio diario¹⁵. Calculado este consumo para cada escenario¹⁶, se obtuvo el volumen requerido, obteniéndose como resultado un volumen igual o superior a 18 m³ para 80 viviendas y un volumen igual o superior a 51 m³ para 228 viviendas. Por tanto, el estanque de acumulación de 226 m³ fue diseñado pensando en asegurar el suministro de agua potable para las 228 viviendas y otros usos.

134. En este sentido, no solamente se habilitó un suministro de agua potable, sino que se implementó un sistema particular con un estanque, es decir, una red de distribución de agua potable para las cantidades señaladas en el cálculo precedente, por lo que es razonable sostener que se espera la presencia de personas que habiten o residan en los lotes conectados a este sistema, en las cantidades indicadas.

135. Finalmente, Inversiones Panguipulli se encuentra habilitando en su proyecto otras condiciones materiales que auxilian el fin habitacional de los 228 lotes, por medio de lo que denomina “obras de infraestructura”, las que se analizarán detenidamente más adelante. Para efectos de probar que el proyecto contempla la construcción de más de 80 viviendas, se debe considerar que la empresa ya construyó y asfaltó caminos interiores, conforme fue constatado en inspección abiental de 22 de febrero de 2018.

136. Luego, conforme las propias presentaciones de la empresa, y particularmente de su Minuta Explicativa, que detalla el conjunto habitacional Bahía Panguipulli, éste contempla además un acceso que conecta el condominio con el camino público T-395, “Cruce T-39 (Panguipulli) - Playa Chauquén”, Km. 2,000; 3 lotes de camino que constituyen los caminos privados interiores asfaltados; obras de conducción eléctrica mediante canalización subterránea de tuberías PVC Conduit clase III y conductores de aluminio aislado XTU 600V, considerando una red para media y baja tensión, incluyendo la construcción de cámaras de paso y el montaje de transformadores Pad Mounted S/E 250 KvA; luminarias tipo tronco en veredones y luminaria indirecta; obras subterráneas de canalización de aguas lluvias con desagüe incluido; dos muelles flotantes que contarán con un embarcadero; y la instalación de una pirca para separar las altas mareas del lago.

137. Todos estas condiciones y antecedentes listados por sí solos dan cuenta que Inversiones Panguipulli apunta a un segmento de clientes que buscan comprar una casa, ya sea como primera o segunda vivienda, para fines de descanso, habitacionales y/o recreativos, la que además tendrá determinadas características arquitectónicas. Todo lo anterior, contradice rotundamente la sostenido por la empresa, en cuanto a desconocer el uso futuro de los lotes pudiendo ser el uso agrícola. Sin embargo, este uso agrícola, únicamente podría enmarcarse en “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado;

¹⁴ “4.4.1 El volumen del estanque debe ser igual o superior al 50% del consumo medio diario, salvo justificación técnica en contrario, con las excepciones que se indican en 4.4.2, 4.4.3 y 4.4.4.

El volumen mínimo debe ser siempre superior a 1 h de bombeo del caudal máximo de diseño de la planta elevadora”. Norma chilena NCh2794. Of2003. Instalaciones domiciliarias de agua potable – Estanques de almacenamiento y sistemas de elevación – Requisitos

¹⁵ “3.13 Consumo medio diario: consumo de agua potable en m³/día, definido por el proyectista de acuerdo con los valores referenciales establecidos por el prestador, la autoridad competente o justificación propia.” Norma chilena NCh2794. Of2003.

¹⁶ Para el cálculo del consumo medio diario, se consideró en promedio con 4 habitantes por vivienda y una línea base de consumo de agua potable, de 112 l/hab/día en la región de los Ríos. Estándares de construcción sustentable para viviendas en Chile. Tomo III. MINVU.

construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”¹⁷.

138. Respecto a lo anterior, se desprende de los antecedentes existentes, que ello no se ajusta al contexto del proyecto Bahía Panguipulli, puesto que las superficies de estos terrenos es de 5.000 m² (superficie predial mínima legal), lo que conforme un principio de realidad, es poco probable que sean las dimensiones de un terreno cuyo uso exclusivo y/o eminentemente es de explotación agrícola¹⁸. En el mismo sentido, esta supuesta explotación agrícola futura no se condice con los modelos de casas ofrecidos y publicitados, ni con el público objetivo al que esta dirigida la oferta de venta de estos lotes y las casas. A mayor abundamiento, la ya referida Normativa Interna regula la plantación de árboles, los que deben tener una altura máxima de manera de no obstruir la visual de los sitios colindantes, lo que evidentemente se refiere a plantación de árboles con fines ornamentales y en ningún caso agrícolas porque la propia regulación interna de Bahía Panguipulli, privilegia y considera la vista y el agrado de los futuros propietarios, y no un uso agrícola del suelo.

139. En este sentido, en cuanto a la alegación de la empresa relativa a que la SMA habría realizado una errónea apreciación de los hechos y de las características del proyecto, se señala que la SMA ha ponderado los antecedentes publicitarios de la oferta del proyecto, en el marco de la sana crítica, para establecer cuál es el proyecto “contemplado”, en los términos del literal g.1.1). Por tanto, ni se han hecho suposiciones ni se ha interpretado erróneamente, sino que se han considerado antecedentes reales y públicos que la propia empresa publicitó para ofertar su proyecto, y por tanto dan cuenta de cómo está pensado el proyecto.

140. Ahora bien, concretamente en cuanto a encontrarse bajo el umbral establecido en el RSEIA, por tener sólo 13 permisos de edificación actualmente emitidos, los que dan cuenta de superficies a edificarse autorizadas por la DOM de entre 186 a 199 m², preciso es aclarar que por una parte, no se requiere haber finalizado la ejecución material de la acción que sustenta una elusión, para configurar este tipo infraccional, y que por otro lado, para la normativa en concreto infringida en este caso, no se requiere haber finalizado al construcción de las más de 80 viviendas.

141. En efecto, en términos generales, para cualquier elusión imputada conforme el artículo 35 b) de la LO-SMA, no es un requisito establecido en la ley que deba haberse finalizado la ejecución de la conducta infraccional, porque, de hecho, ello atentaría contra el pilar que sostiene el SEIA, esto es, el principio preventivo, ya que la autoridad intervendría una vez que la conducta antijurídica haya finalizado, y la infracción, en consecuencia, se haya consumado, en contraversión al artículo 8 de la ley N° 19.300, que establece que “Los proyectos actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley” (énfasis

¹⁷ Circular N° 296, de 13 de mayo de 2019, de Servicio Agrícola y Ganadero. Mat.: Remite nueva pauta para aplicar a las solicitudes de informe de factibilidad para la construcción, según el inciso 4º del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

¹⁸ “(...) La existencia de estos predios agrícolas de sólo 0,5 hectáreas, ha venido a crear en la práctica núcleos habitacionales al margen de la normativa legal correspondiente, ya que fácil es comprender la imposibilidad de subsistir como predio agrícola un terreno de tan pequeña superficie (...) Se trata, sin duda, de una normativa legal muy perjudicial a la agricultura y al ordenado desarrollo de los centros urbanos, que ha causado y sigue ocasionando graves perjuicios”. FIGUEROA, Patricio, y FIGUEROA Juan Eduardo. “Urbanismo y Construcción”. Colección Tratados y Manuales. Segunda edición actualizada (2016), Editorial Thomson Reuters. p. 216.

agregado). En este sentido, el Tercer Tribunal Ambiental en un caso de fraccionamiento por elusión al SEIA, en sentencia ROL R-78-2018, ha señalado sobre de la consumación que “(...) ello ocurre con la ejecución de un proyecto sin RCA debiendo contar con ella”.

142. Lo anterior es particularmente relevante en los proyectos inmobiliarios, por cuanto tal interpretación se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando los edificios, viviendas o inmuebles estén ya construídos y finalizados, o recepcionados por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de manera tal que los efectos ambientales ya se hubieren materializado.

143. En relación al principio preventivo, cabe señalar que para efectos de determinar si un proyecto debe ingresar o no al SEIA, es preciso tener a la vista las características del proyecto real en su conjunto que permitan subsumirlo o no en el listado establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, no teniendo sentido atender únicamente a las casas que en un momento determinado hayan finalizado su construcción.

144. Ahora bien, para Bahía Panguipulli en particular, lo cierto es que la conducta de la elusión ya inició, toda vez que comenzó la ejecución del proyecto por medio del inicio de la construcción de caminos, delimitación de predios, corte y despeje de vegetación y por las fundaciones y/o excavaciones para las casas de las cuales se cuenta con permiso de edificación, conforme se constató en terreno y se relevó en el acta de inspección ambiental de 22 de febrero de 2018. Por tanto, la infracción de “ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas”, como se imputó en la Formulación de Cargos, inició de forma previa a la Formulación de Cargos. Considerar lo contrario, lisa y llanamente es un sin sentido, y derivaría en la paradoja de permitirle a la SMA ejercer sus competencias en resguardo del orden público ambiental únicamente cuando la casa número 80 se hubiere terminado de edificar.

145. En concreto, y para confirmar todo lo anterior, los siguientes hechos materiales ya se verificaron previo a la formulación de cargos, dando inicio a la ejecución del proyecto, lo que en términos jurídicos implica la configuración de la infracción:

Tabla N° 3: Hechos ejecución material elusión

Inspección febrero 2018	Inspección noviembre 2018:	Informes en Terreno N° 1 y 2 de Consejo de Monumentos Nacionales de febrero 2018:	Comparación actual imágenes satelitales años 2016 y 2019, en base a planos de Planes de Manejo, pre y post corta de vegetación¹⁹:
Construcción de caminos interiores.	Construcción de 3 casas (Inmobiliaria Ambienta SpA., y constructora MPV), modelos “Muelle” y “Puente”.	Actividades de remoción de tierra, producto de las cuales se encontraron 7 piezas arqueológicas.	7 hectáreas intervenidas.
Corta de especies (sauces, temu y arrayán) para despeje.	Calle 9 asfaltada, ubicada en los lotes 88 y 97.		
Excavación y fundaciones para 6 viviendas (de los 13 permisos de edificación).	25.000 m ² de caminos asfaltados.		

¹⁹ Se desarrolla más adelante en letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

Inspección febrero 2018	Inspección noviembre 2018:	Informes en Terreno N° 1 y 2 de Consejo de Monumentos Nacionales de febrero 2018:	Comparación actual imágenes satelitales años 2016 y 2019, en base a planos de Planes de Manejo, pre y post corta de vegetación ¹⁹ :
Instalación de un atracadero flotante desmontable para embarcaciones menores a 25 TRG.	Instalación de soleras, bases y rotondas.		
Pirca de piedra y cemento de 70 cm., de altura que limita con Lago.	133 conexiones habilitadas a sistema de agua potable.		
Tránsito de 2 camiones de 8 y 6 toneladas de material de construcción.	Obras subterráneas en 94 lotes para suministro eléctrico (empalme eléctrico, y cajas de conexión).		
	Habilitación de acceso principal con sala de ventas.		

Fuente: Elaboración propia SMA.

146. Por su parte, la redacción de la letra g.1, en conjunto con la letra g.1.1), del artículo 3 del RSEIA, disponen que “Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación”, y en particular de “ Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas”.

147. De esta forma, la normativa es clara y se refiere a proyectos que “contemplen” obras de edificación, y no utiliza expresiones que den a entender de forma alguna que se requiere que esas construcciones ya se hayan materializado en su totalidad. Cabe señalar que esta argumentación también es señalada por el denunciante interesado.

148. Según la Real Academia de la Lengua Española, el verbo “contemplar”, posee como segundo significado “considerar o tener presente algo o a alguien”²⁰. De manera tal que no puede si no entenderse que la locución del RSEIA se refiere a un estándar de proyección, mas no de finalización o terminación material, sino de “considerar”, es decir, “contemplar”, lo que se proyectó.

149. A mayor abundamiento, la letra g.1) y g.1.1) en su presupuesto fáctico no hacen una distinción del sujeto o titular que construirá las viviendas, es decir, por cuenta propia o a través de un tercero, por lo que no resulta atendible la alegación de la empresa consistente que en un futuro serán terceros compradores quienes deban asumir la carga y costo de cumplir con la normativa ambiental, cuestión que también releva el denunciante interesado.

150. Pues bien, para este caso, conforme las razones expuestas, el haberse proyectado, considerado, o contemplado por parte de la empresa más de 80 viviendas –aunque no se encuentren actualmente construidas en su totalidad ni se tenga certeza de quién las construirá en definitiva– se encuentra debidamente probado, y por lo tanto, ya se ha

²⁰ Real Academia de la Lengua Española, consulta en línea en <https://dle.rae.es/contemplar> [visitado el 26 de mayo de 2020].

gatillado la obligación de ingreso al SEIA, toda vez que el proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli se conforma de 228 lotes del orden de 5.000 m² producto de una subdivisión en área rural solicitada al SAG de un predio de 141 hectáreas (Certificado N° 143/PNG del SAG), en los cuales en virtud del artículo 55 de la LGUC se puede construir una vivienda unifamiliar, a lo que debe adicionarse todas las razones y pruebas que específicamente aplican para este caso.

151. En consecuencia, no es admisible la postura de la empresa; esto es, pretender amparar en la legalidad un proyecto que contempla en su diseño las características y el umbral que se requiere para ingresar a evaluación, pero del cual el presunto infractor se desliga ante una eventual transferencia y venta de los lotes y de la responsabilidad de la construcción de las viviendas. El descarte de esta alegación, no implica, como señala la empresa en su escrito de 5 de abril de 2019, un traspaso de responsabilidad individual en relación a la construcción futura de las casas, por cuanto, dicha construcción ya inició, y porque este es el proyecto real pensado y contemplado por Inversiones Panguipulli, ante lo cual únicamente debe, como todos los proponentes que se encuentren en situaciones de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300, someterlo al SEIA para poder ejecutarlo.

152. En cuanto a las tres resoluciones de consulta de pertinencia (Loteo Bosques de Huincacara”, en Villarica, Resolución Exenta N° 97/2019; “Parque Ecológico Tres Esteros” en Villarica, Resolución Exenta N° 98/2019; y, “Parcelación Country Aliwén” en Pucón, Resolución Exenta N° 99/2019, todas de 1 de marzo de 2019, dictadas por el SEA de la Región Araucanía) que respaldarían el argumento que las parcelaciones son proyectos diferentes a las casas, construcciones o edificaciones, esta SMA advierte que la respuesta del SEA para estas consultas fue dada considerando la hipótesis de loteo y de apertura de vías públicas, en el marco del análisis de la eventual aplicación de los literales o), p) y h) de la Ley N° 19.300, y no de la letra g) del artículo 3 del RSEIA.

153. A mayor abundamiento, como se desarrollará en un acápite aparte, los informes o resoluciones del SEA con ocasión de consultas de pertinencia, no son vinculantes para la SMA en el ejercicio de sus competencias sancionatorias y sus efectos alcanzan al caso en particular que analiza. Lo anterior tiene todo el sentido, por cuanto el SEA resuelve sobre la base de los antecedentes que el propio proponente le presenta. En cambio, la SMA, como en el presente caso, puede ejercer sus atribuciones de investigación para conseguir más información que delata la real situación, sobre la cual este servicio debe tomar una determinación sancionatorio. En el presente caso, si bien existen pronunciamientos del SEA, aquél no pudo tener presente toda la información que se pudo recabar al alero del presente procedimiento.

154. En cuanto a lo señalado por la empresa en escrito de 18 de junio de 2020 donde acompaña el Ordinario N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, este documento precisa el concepto técnico-legal de “urbanización”, cuestión que se analiza más adelante, señalando que deben concurrir copulativamente las obras del artículo 134 de la LGUC. Luego, se refiere a la hipótesis de “proyectos con fines habitacionales que no impliquen la construcción de viviendas”, para los cuales debe aplicarse los literales g.1.2) y g.1.3) para determinar una eventual pertinencia de ingreso obligatorio al SEIA, mas no el literal g.1.1). Sin embargo, este antecedente del SEA no da cuenta, como pretende hacer ver la empresa, de una suerte de instrucción del SEA a los titulares de “proyectos de acondicionamiento que no contemplan la construcción de viviendas”, de no ser responsables por las edificaciones que estos mismos contemplan en su origen y totalidad, aunque sean materializadas por terceros.

155. Por otro lado, y sobre lo que se ahondará en lo sucesivo, se estima que otras partes del proyecto inmobiliario podrían suprimirse sin afectar su esencialidad, pero no es razonable entender, suponer o pensar el proyecto Bahía Panguipulli, si no es con casas en cada uno de los lotes, los que según el proyecto superan con creces los 80 lotes, y por ende, las 80 viviendas. Es decir, que el proyecto en cuestión contemple viviendas, de acuerdo a

lo ya indicado (ya sea bajo la construcción de la empresa o de terceros), **es lo que explica la razón de ser del mismo.**

156. Por tanto, el razonamiento hasta aquí descrito no implica, como alega la empresa, presumir la construcción de viviendas inciertas o atribuirle responsabilidad ajena, sino que es la ponderación del proyecto denunciado y fiscalizado como un todo, considerando su verdadero fin, conforme un principio de realidad. Este proyecto evidentemente es habitacional y la SMA no puede obviar aquello.

157. En conclusión, esta Fiscal Instructora ha llegado a la convicción que el proyecto contempló más de 80 viviendas y que en el futuro existirán mucho más de 80 viviendas en el antiguo “Lote Uno Fusionado” actualmente subdividido en 228 lotes, ya sea viviendas construidas por la propia empresa, o viviendas construidas por terceros compradores de los terrenos. Los impactos ambientales que causarán dichas viviendas son los mismos, independientemente que la empresa construya las 228 viviendas, o que sea una mezcla de viviendas construidas por la empresa y por terceros adquirentes de los terrenos, situación que no deriva en una prohibición o imposibilidad absoluta de ejecutar el proyecto, en lo que en sede ambiental concierne, sino que únicamente exige una evaluación ambiental del proyecto, por ser de aquellos que la ley mandata evaluar de forma obligatoria. Lo anterior, sobre todo teniendo presente que la misma empresa titular ha determinado las características específicas que las viviendas deben tener.

158. Si se estimara que la empresa no debe someter su proyecto al SEIA, y se traspasase la eventual obligación de ingresar a evaluación ambiental a los terceros que construyan las viviendas, ello equivaldría –además de desconocer el tenor literal de la tipología de ingreso en estudio que se refiere expresamente a la proyección de viviendas– a afirmar que no será evaluado ambientalmente el impacto que causará un asentamiento humano de más de 80 viviendas en una zona no comprendida en alguno de los planes evaluados estratégicamente, como un todo, lo cual claramente atenta contra el principio preventivo que justifica la existencia del SEIA²¹ y el espíritu de la Ley N° 19.300 y del RSEIA. A todas luces, sería obviar el sentido de la tipología de ingreso a dicho sistema.

159. Además, preciso es recordar que en materia de planificación urbana, en el área rural, por regla general, está prohibida la apertura de calles, subdividir para formar poblaciones o levantar construcciones, de conformidad al artículo 55 de la LGUC, estableciendo la misma norma excepciones concretas y regladas al respecto. Lo que busca esta normativa, es **prevenir que se originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana.** No obstante, sobre la problemática práctica que evidencia la aplicación del artículo 55 de la LGUC, se ahondará en el capítulo relativo al análisis de la Vulneración al Sistema Jurídico de Protección Ambiental, que la infracción importó.

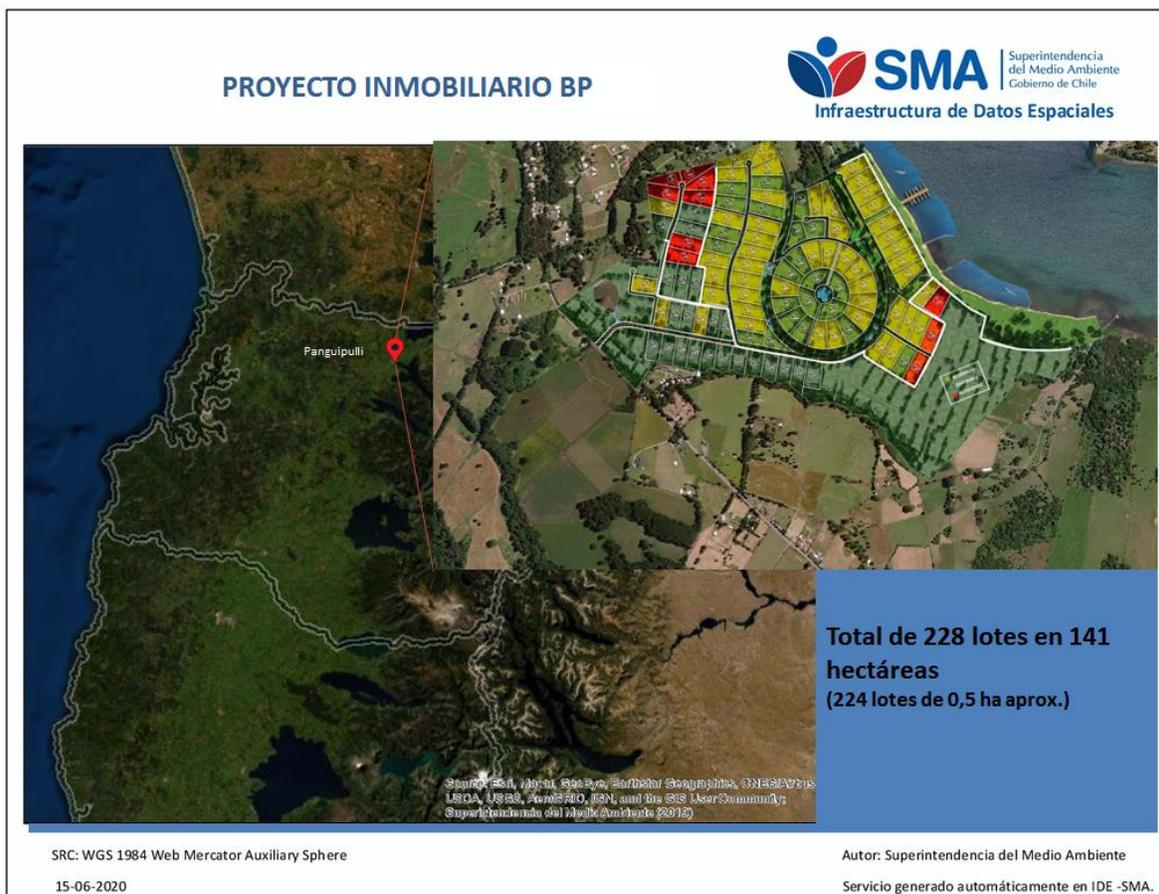
160. Ahora bien, en cuanto a lo alegado por la empresa en sus descargos, y en escrito de 30 de junio de 2020, relativo a que existiría un sinnúmero de proyectos de subdivisión rural (acompañando un listado de subdivisiones obtenida vía Ley N° 20.285 ante el SAG), que serían similares al presente caso, se señala que el ejercicio de las competencias que por ley tiene esta Superintendencia, arranca en virtud de la LO-SMA por denuncia o fiscalización de oficio, y, en base al mérito de tales antecedentes, se determina la iniciación de un procedimiento sancionatorio, para un caso concreto. Por tanto, en el análisis de la configuración de la infracción imputada a Inversiones Panguipulli SpA, resulta ajeno a las funciones de la SMA, dentro de este procedimiento sancionatorio ROL D-110-2018, teorizar respecto de otras posibles infracciones que se estén dando en el territorio nacional, toda vez que cada caso y procedimiento es analizado y ponderado de manera individual y casuística, según los antecedentes que obren en

²¹ Según se recoge en la historia fidedigna de la ley que crea la SMA (por ejemplo, en el Informe de Comisión de Recursos Naturales, Cámara de Diputados, de fecha 01 de abril, 2009, Sesión 20, Legislatura 357; en el Primer Informe de Comisión de Medio Ambiente, Senado, de fecha 04 de agosto, 2009, Sesión 37, Legislatura 357; en la Discusión en Sala, de fecha 19 de agosto, 2009, Diario de Sesión en Sesión 43, Legislatura 357).

los respectivos expedientes administrativos. Por otro lado, no se advierte que lo alegado por la empresa importe una situación jurídica consolidada a su favor, como señala en escrito de 30 de junio de 2020, maxime considerando que la Contraloría de Los Ríos instruyó a la DOM de Panguipulli a adoptar las medidas pertinentes a fin de regularizar el otorgamiento de los 13 permisos de edificación, por cuanto no se habría exigido la presentación de informes favorables previos para el respectivo cambio de uso de suelo en el marco de la ley N° 3.516, de 1980, que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales, en relación con el artículo 55 de la LGUC, y en el mismo sentido, señala la Contraloría que interesados habrían solicitado la invalidación del certificado N° 143/2017 del SAG, que a la fecha de enero de 2020 aun se encontraba pendiente de resolución.

161. Que, para un cabal e integrado entendimiento del proyecto se presenta la siguiente imagen:

Imagen N° 10: Proyecto Inmobiliario Bahía Panguipulli



Fuente: IDE SMA

162. En consecuencia, la infracción de “ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas”, en incumplimiento al artículo 10 g) de la Ley N° 19.300 y al artículo 3 letra g.1.1) del RSEIA, se encuentra configurada.

163. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se pasarán a exponer las demás subhipótesis infraccionales que fueron imputadas en la Formulación de Cargos, en conjunto con el análisis de presentaciones y antecedentes existentes en el expediente.

ii) **Ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios**

164. El RSEIA señala en su letra g), que deben ingresar al SEIA los “Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1º bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial”. Luego, la letra g.1), indica que “Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento”. Finalmente, la letra g.1.2) especifica “Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicios, fines científicos o sociales y que contemplen al menos una de las siguientes características: a) superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²); b) superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²) (...)”.

165. En consecuencia, lo que se debe establecer y probar en esta parte del análisis es si el proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli, en los hechos y conforme a su realidad, se corresponde con la hipótesis descrita en la letra g.1.2), considerando aquella parte referida a contemplar obras de “urbanización”, por cuanto el contemplar obras de edificación ya fue analizado en el subtítulo anterior. Asimismo, también se analizará aquella parte de la norma que se refiere a destino de “equipamiento”, por cuanto el destino habitacional también fue analizado, y porque el destino industrial no resulta aplicable al presente caso.

166. Por tanto, y como se desprende de las distintas presentaciones tanto de la empresa como del denunciante, los conceptos de “urbanización” y “equipamiento” constituyen la esencia de esta hipótesis fáctica imputada. Ahora bien, ambos son conceptos técnico-legales definidos en el ordenamiento jurídico, y por tanto, no son indeterminados, por lo que se analizará a continuación su contenido y alcance.

167. En cuanto a la urbanización, el artículo 1.1.2 de la OGUC define el concepto de urbanizar de la siguiente forma “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo”.

168. Ahora, las obras materiales del artículo 134 de la LGUC²², consisten en “pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”. Por su parte, volviendo a la OGUC, el artículo 2.2.1²³, señala que se entiende por urbanización la “ejecución o ampliación de las obras

²² “Artículo 134.- Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Las plantaciones y obras de ornato deberán ser aprobadas y recibidas por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55”, DFL N° 458, de 18 de diciembre de 1975, de MINVU, que “Aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

²³ “Artículo 2.2.1. Se entiende por urbanización la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo”. Luego, este mismo precepto señala que la urbanización puede ser de dos tipos; “1. La ejecución de obras de urbanización al interior de un predio por parte de su propietario; 2. La ejecución de obras de urbanización en el espacio público, por parte de los municipios u otros organismos públicos (...)”.

169. Como se advierte, además de requerirse un tipo de obras en particular, aparece el requisito de la ubicación de este tipo de obras, de manera tal que para que sean consideradas como obras de “urbanización” deberán cumplir con el requisito adicional de estar emplazadas en alguno de los lugares o espacios señalados por los artículos 1.1.2 y 2.2.1 de la OGUC, a saber, (i) espacio público existente (redacción del artículo 1.1.2 y 2.2.1); (ii) en el espacio contemplado con tal destino en el IPT o en el proyecto de loteo (redacción del artículo 1.1.2); (iii) al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo (redacción del artículo 2.2.1 de la OGUC); o (iv) área del predio afecta a utilidad pública por el IPT (redacción del artículo 2.2.1 de la OGUC).

170. Respecto a estos lugares, se deben considerar los siguientes conceptos: (i) Espacio público: Definido en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como “bien nacional de uso público, destinado a circulación y esparcimiento entre otros”, el que incluye el sistema vial, las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público; (ii) Área de utilidad pública contemplada en el IPT, que corresponde a espacios que, sin ser bienes nacionales de uso público, han sido declarados como de utilidad pública en el IPT; (iii) Espacio contemplado con destino público en un proyecto de loteo: Espacios destinados a circulación y esparcimiento, entre otros, en un proyecto del loteo; y, (iv) Vías contempladas en un proyecto de loteo al interior de un predio, correspondiendo a la infraestructura de comunicación terrestre, según se ha definido en un proyecto de loteo de un predio.

171. Lo hasta aquí indicado se condice con lo señalado por la empresa y con la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, que señala que existen obras de urbanización cuando se trata de algunas de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC y que, además, las obras se emplacen en los lugares o espacios señalados en el artículo 2.2.1 de la OGUC.

172. Por tanto, se advierte que el concepto de urbanización siempre se remite a la utilización de espacio público como requisito de localización de

La urbanización comprende dos tipos de gestión: 1. La ejecución de obras de urbanización al interior de un predio por parte de su propietario. 2. La ejecución de obras de urbanización en el espacio público, por parte de los municipios u otros organismos públicos.

Los casos en que corresponde la obligación consignada en el número 1. anterior son los que establece el artículo 2.2.4. de este mismo Capítulo.

Las obras señaladas en el número 2. anterior son sin perjuicio de la obligación de los propietarios de pagar, con carácter de contribución de pavimentación, el valor de las obras de pavimentación frente al predio que correspondan conforme a la ley N° 8.946, sobre pavimentación comunal, en los siguientes casos: a) Cuando no se haya pagado anteriormente el valor de las obras de pavimentación frente al predio, en cuyo caso el propietario deberá pagar el costo de las soleras, del pavimento de la acera hasta un ancho de 3 m, y el pavimento de la calzada hasta un ancho de 5 m, o hasta el eje de la calzada si su ancho es menor. b) Cuando se trate de obras de repavimentación posteriores al plazo de duración del pavimento, en lo que corresponda a la carpeta de rodado inscrita en el área señalada en la letra a) anterior. c) Cuando se trate de ensanches de calles, en las áreas que faltaren hasta completar los anchos indicados en la letra a) anterior.

En todos los casos señalados en las letras anteriores, la elaboración del proyecto, su aprobación y la ejecución de las obras corresponderán al municipio u organismo público competente”. Decreto N° 47, de MINVU, de 16 de abril de 1992, Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

las obras, incluso cuando se trata de un proyecto de loteo ya que el concepto de “loteo”, a su vez, requiere de este espacio público.

173. En efecto, el loteo, corresponde a una clasificación específica dentro de la categoría general de procesos de subdivisión, definida en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización”. Este proceso, entonces, incluye: (i) la división del suelo; (ii) la apertura de nuevas vías públicas; y, (iii) la correspondiente urbanización.

174. Confirma lo anterior el hecho que el artículo 2.2.4 de la OGUC²⁴, obliga al propietario de un predio a ejecutar obras de urbanización, entre otros casos, cuando se trate de un loteo, esto es, “la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas. En tales casos el propietario estará obligado a ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno (...)”.

175. De esta manera, es posible afirmar que, a la luz de la revisión de la normativa aplicable, no hay loteo sin urbanización, y no hay urbanización sin ubicación de obras en espacio público.

²⁴ “Artículo 2.2.4. El propietario de un predio estará obligado a ejecutar obras de urbanización en los siguientes casos:

1. Cuando se trata de un loteo, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas. En tales casos el propietario estará obligado a ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Asimismo, la aprobación del loteo estará sujeta a las cesiones gratuitas de terreno dispuestas en el artículo 70 del mismo cuerpo legal y en el artículo 2.2.5. de este mismo Capítulo, las que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización. En caso que el proyecto consulte recepciones parciales, el propietario deberá entregar, al menos, las superficies de cesión en forma proporcional a la superficie de terreno que represente cada una de dichas partes.

Cuando se trate de “loteos con construcción simultánea”, se seguirán las mismas reglas de este artículo. No obstante, para la recepción de las edificaciones deberá haberse recibido o garantizado previamente las obras de urbanización, salvo que se solicite una recepción conjunta, de conformidad a lo establecido en los artículos 3.3.1., 3.4.3. y 5.2.5. de esta Ordenanza.

2. Cuando se trate de proyectos acogidos a la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, cuyo predio esté afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial.

En estos casos, el propietario estará obligado a urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento.

3. Cuando se trate de la subdivisión afecta a declaratoria de utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial y que no contemple aperturas de nuevas vías públicas por iniciativa del propietario; en caso contrario corresponderá a loteo.

En tal caso, con anterioridad a que el Director de Obras Municipales autorice la enajenación de los sitios resultantes, el propietario deberá urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste.

En los casos contemplados en los números 2. y 3. anteriores, para los efectos de exigir la ejecución de obras de urbanización, se deberá observar el siguiente procedimiento: a) La Dirección de Obras Municipales deberá incluir en el Certificado de Informaciones Previas el perfil del área afecta a la obligación de urbanizar, previamente definido por el Plan Regulador Comunal o Plano Seccional, señalando además las obras de urbanización correspondientes a dicha área. b) Cumplido el requisito precedente, la Dirección de Obras Municipales podrá exigir que en el expediente de permiso se incluyan los planos y especificaciones de las obras de urbanización que corresponda ejecutar”. Decreto N° 47, de MINVU, de 16 de abril de 1992, Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

176. En esta línea, cabe mencionar que, el presente es un proyecto de subdivisión predial²⁵ en área rural, no constituyendo este caso concreto un loteo en conformidad a las definiciones legales citadas, porque no se cumplen los requisitos para considerar que existe urbanización, ni contempla la apertura de vías públicas. Se advierte en esta parte del análisis que se da una circularidad derivada de la aplicación de la normativa urbanística en cuanto al loteo y la urbanización, como ya fue mencionado en el considerando anterior.

177. Por lo demás, todo lo señalado anteriormente, coincide con el razonamiento aplicado por la DDU del MINVU, en su Circular DDU 371, Circular Ord. N° 332, de 29 de agosto de 2017, en tanto precisa los tipos de permisos de urbanización que existen en la legislación vigente, en cuanto a los casos en que ella es exigible. Al respecto, enumera los casos de Subdivisión; Loteo; Proyectos acogidos a la Ley N° 19.537, afectos a utilidad pública por el IPT; División de un Predio que está afecto a utilidad pública por un IPT; y Urbanización de Loteos Existentes; de los cuales todos menos la Subdivisión conllevan obras de urbanización.

178. En efecto, la Subdivisión de terrenos “es el proceso de división del suelo que no requiere la ejecución de obras de urbanización por ser suficientes las existentes, cualquiera sea el número de sitios resultantes. Conforme a lo anterior, no existe en ese proceso, ejecución de obras de urbanización ni cesión de terrenos. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial. En atención a lo señalado, no puede aprobarse una subdivisión si la solicitud considera alguna de las acciones que se indican en los puntos anteriores, ya que de ser así, deberá aprobarse un loteo, una división afecta o algunas de las otras acciones que se desarrollan más adelante”²⁶. Por su parte, como se dijo, el Loteo “es el proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización. Conforme a lo anterior, cuando se aprueba un loteo, existe por definición, la ejecución de obras de urbanización por parte del propietario, estando obligado a ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno, conforme a la regulación contenida en el N°1 del artículo 2.2.4 de la OGUC”²⁷.

179. Pues bien, lo que corresponde es analizar la normativa expuesta, a la luz de los antecedentes de este caso concreto y las denominadas “obras de infraestructura” que contempla el proyecto Bahía Panguipulli, las que según la propia empresa en el documento Minuta Explicativa, son las siguientes:

Tabla N° 4: Detalle obras Bahía Panguipulli

Tipo de Obra	Descripción
Accesos	“Se ejecutará un acceso al camino público T-395, “Cruce T-39 (Panguipulli) - Playa Chauquén”, Km. 2,000, el cual se encuentra aprobado por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas”.
Caminos privados interiores	“Se considera ejecutar caminos interiores los que se emplazarán en 3 lotes camino y en diversos lotes resultantes de la parcelación, para lo cual se han constituido las correspondientes servidumbres de tránsito. Estos tendrán una longitud de 7.049 metros, y tendrán 6 a 10 de metros de ancho, construyéndose en pavimento asfáltico de 5 cm., de espesor, lo que permitirá mitigar las eventuales emisiones atmosféricas asociadas al tránsito vehicular”.
Obras de conducción eléctrica	“El Proyecto contempla la instalación de obras que permitan la distribución eléctrica mediante canalización subterránea, consistentes en tuberías PVC

²⁵ Cabe mencionar que no aplica la hipótesis de encontrarse las obras en área de utilidad pública contemplada en el IPT por cuanto en la zona como se detalló no existe algún IPT aplicable en esta zona.

²⁶ DDU 371, Circular Ord. N° 332, de 29 de agosto de 2017.

²⁷ *Ibidem*.

Tipo de Obra	Descripción
	conduit clase III y conductores de aluminio aislado XTU 600V, considerando una red para media y baja tensión, incluyendo la construcción de cámaras de paso y el montaje de transformadores Pad Mounted S/E 250 KvA. Ello impide afectar la visibilidad del paisaje, y mejorará la seguridad del entorno ante vientos y eventuales caída de árboles”.
Luminarias	“La red de iluminación considera luminarias tipo tronco de 1 metro de altura, ubicadas en veredones y contempla la instalación del equipo al interior de un tronco perforado para lograr una iluminación indirecta”.
Sistema de producción y distribución de agua	“El Proyecto considera la habilitación de un sistema de producción y distribución de agua potable. Para ello, se habilitará un pozo de donde se extraerá agua, la que será potabilizada en un sistema particular de agua potable, que requerirá la autorización de la autoridad sanitaria. El agua potable producida en sistema particular se distribuirá a través de una red de distribución interior, que seguirá el trazado de las calles. Dicha red tendrá una longitud aproximada de 11.188 metros en tubería de Hdpe de 160, 125 y 110 mm., divida en un sistema gravitacional y en un sistema presurizado debido a las características topográficas del terreno. Se considera un estanque de acumulación de 226 m ³ de hormigón armado que será abastecido mediante la captación mecánica de aguas subterráneas, para lo cual utilizará un pozo en proceso de inscripción en la Dirección General de Aguas (“DGA”).”.
Aguas Lluvias	“La Sociedad considera la instalación subterránea de tubería en HDPE corrugado de una longitud aproximada de 8.100 metros en diferentes diámetros (315, 400, 500, 630, 710 y 800 mm.), las cuales permitirán dirigir las aguas superficiales subdivididas en áreas aportantes a cámaras de inspección con decantadores. El desagüe de las aguas lluvias descargarán a dos cauces existentes (esteros en deslinde norte y deslinde sur). Las tuberías se instalarán a una profundidad variable desde la cota de terreno, desde 0,70 hasta 2,70 mt., dependiendo de la longitud y pendientes de cada tramo del colector de aguas lluvias. Se solicitarán los permisos ante la DGA que sean pertinentes en forma previa a su ejecución. Cabe señalar que dicha tuberías tienen una capacidad inferior a 2 metros cúbicos por segundo”.
Embarcadero	“Se proyectan 2 muelles flotantes, los cuales contarán con un embarcadero de aproximadamente 45 lanchas en total, una zona de boyas y una pasarela peatonal flotante”.

Fuente: Elaboración propia en base a documentación expediente administrativo.

180. Se hace presente, que estas obras se condicen con lo constatado en terreno por parte de los fiscalizadores, lo que se encuentra relevado en las actas respectivas las cuales se encuentran revestidas de presunción de legalidad como ya se expuso precedentemente en el Dictamen.

181. Como se advierte de la tabla anterior, las obras del proyecto Bahía Panguipulli son de aquellas obras de urbanización en el artículo 134 la LGUC. No obstante lo anterior, resta por analizar si se encuentran emplazadas en alguno de los lugares exigidos por los artículos 1.1.2 y 2.2.1 de la OGUC.

182. Al respecto, todas las obras listadas se ubican al interior de los lotes resultantes de la subdivisión, no obstante, resulta razonable analizar si la obra correspondiente al acceso del conjunto habitacional, al comunicarse con el camino público T-395, “Cruce T-39 (Panguipulli)- Playa Chauquén”, podría entenderse como una vía pública también, o entender que se emplaza en el espacio público. Por tanto, a continuación, corresponde analizar si esta vía de acceso comparte el régimen de bien público de la ruta que comunica.

183. La regulación de las vías o caminos públicos se encuentra primeramente en el artículo 589 del Código Civil²⁸, en tanto bienes públicos, y específicamente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 25 de febrero de 1998, del MOP. Este último cuerpo legal, dispone en su artículo 24, que “Son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas (...)”²⁹.

184. Como se desprende de la lectura de la norma, para estar frente a un camino público propiamente tal, se requiere copultivamente lo siguiente: (i) una vía de comunicación terrestre destinada al libre tránsito; (ii) situada fuera del límite urbano; (iii) en una faja pública. En el caso del camino de acceso del conjunto habitacional Bahía Panguipulli, únicamente se cumpliría el requisito (ii), puesto que es un camino de acceso a un condominio situado en un predio privado, por lo que ni tiene faja pública, ni estará destinado al libre tránsito. Respecto de esto último, es más, se advierte que incluirá barreras de entrada, cercos y/o casetas de seguridad, según la página web de Bahía Panguipulli que da cuenta de lo que se proyecta o contempla.

Imagen N° 11: Detalle Camino Acceso Condominio Bahía Panguipulli



Fuente: IDE SMA en base a pagina web Bahía Panguipulli

²⁸ “Art. 589. Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

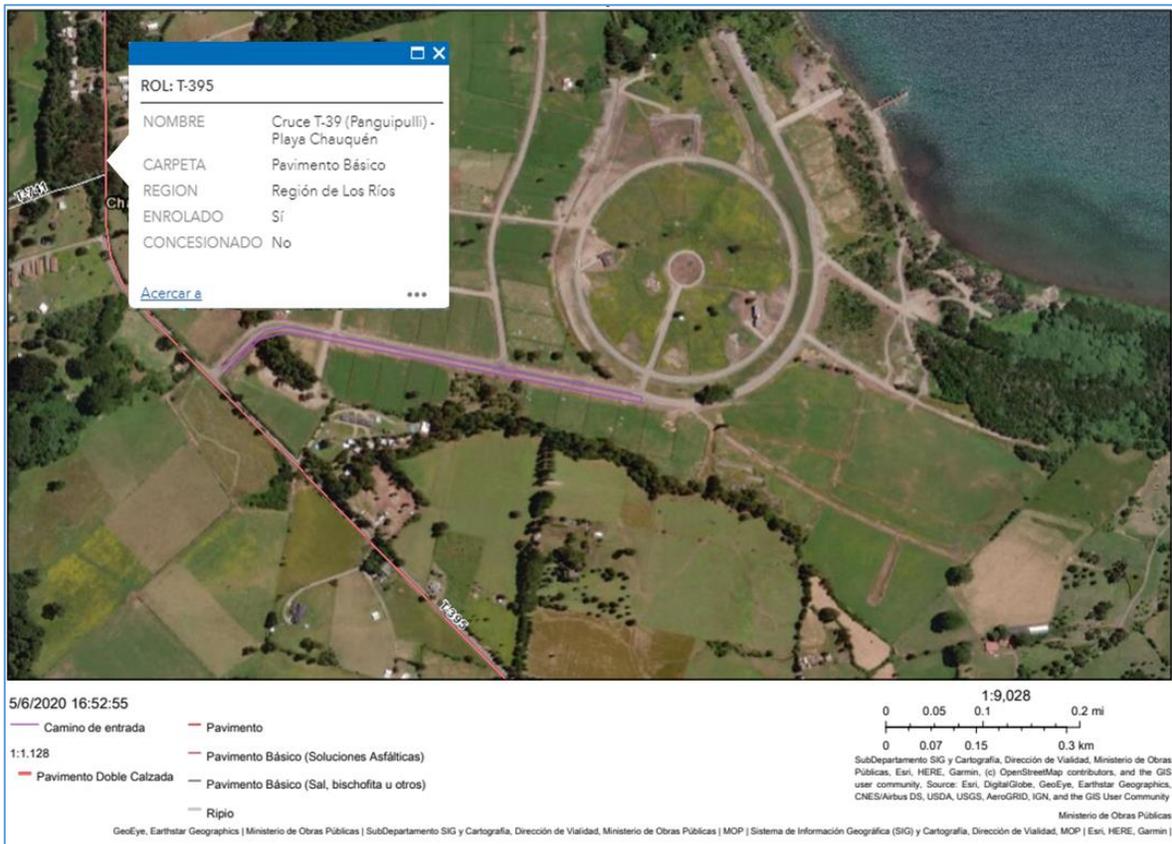
Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”. Código Civil de Chile.

²⁹ “Artículo 24º.- Son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

Son puentes de uso público, para los efectos de esta ley, las obras de arte construidas sobre ríos, esteros, quebradas y en pasos superiores, en los caminos públicos, o en las calles o avenidas que se encuentren dentro de los límites urbanos de una población”. Decreto con Fuerza de Ley N° 850, del MOP, que Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL. N° 206, de 1960, de 12 de septiembre de 1997.

185. Ahora, en su inciso segundo la norma indica que “se considerarán, también, caminos públicos”, las siguientes dos hipótesis³⁰: (i) aquellas calles o avenidas que unan caminos públicos que estén declaradas como tales por decreto supremo, y (ii) las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas. En consecuencia, de este inciso segundo, la situación que podría corresponderse al presente caso es la hipótesis (i), ya que sabemos que el camino de acceso de Bahía Panguipulli conecta directamente con la Ruta T-395, la que sí es camino público, específicamente correspondiente al cruce desde la Ruta T-39 (Panguipulli) y Playa Chauquén. En efecto, la Ruta T-395, se encuentra en el catastro del MOP y tiene su respectiva denominación de letra y numeración. Lo anterior se visualiza de mejor forma en la siguiente imagen:

Imagen N° 12: Camino Público T-395



Fuente: Infraestructura de Datos Espaciales MOP

186. Por tanto, si bien es claro que el acceso de Bahía Panguipulli une a un camino público -la Ruta T-395-, no se condice con lo señalado en el artículo 24 del DFL N° 850 del MOP, ya que que no es una calle o avenida, y porque no está declarado como tal en algún Decreto Supremo. En efecto, la Ley del Tránsito (Ley N° 18.290, de 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia), define en su artículo 1 la avenida o calle como “vía urbana destinada a la circulación de los peatones, de los vehículos y de los animales”, lo que no es el caso puesto que nos encontramos en área rural. Por otro lado, efectuada una búsqueda en la base de datos del MOP, específicamente en el Índice de Caminos Nacionales y Nacionales con Carácter Internacional³¹, donde se encuentran los decretos dictados por región, no se verificó la existencia de algún Decreto Supremo que declare a la vía de acceso de Bahía Panguipulli como un camino público.

187. Por tanto, de la información pública del MOP, no se pudo verificar que el camino de acceso del proyecto Bahía Panguipulli fuera un camino público. En el mismo sentido, no le resulta aplicable la hipótesis de ser una “calle o avenida que unan caminos

³⁰ Véase también Dictamen Contraloría General de La República N° 22.948/2000.

³¹ <http://www.vialidad.cl/normativas/Paginas/caminosnacionales.aspx> [Consulta el 28 de mayo de 2020]

públicas que estén declaradas como tales por decreto supremo” señalada en el artículo 24 del DFL N° 850 del MOP.

188. A mayor abundamiento, el análisis anterior es consistente con lo señalado por la empresa en su Minuta Ejecutiva: “En efecto, toda la red de caminos interiores que se contempla abrir y pavimentar por el Proyecto consiste en un trazado de caminos privados ubicados al interior de predios de propiedad particular y que se imponen sobre la base de servidumbres reales y de lotes-caminos, estando su utilización reservada sólo a los propietarios del predios resultantes de la subdivisión SAG y no abiertos al libre tránsito o circulación pública, por lo que no cumplen con las características del art. 24 del DFL N° 850 de 12 de septiembre de 1997, Ley de Caminos”.

189. Ahora bien, resta por contrastar el anterior análisis de normativa aplicable, con algunos antecedentes que se encuentran en el expediente del presente procedimiento.

190. Como se ha relatado, se solicitó por medio de la Res. Ex. N° 8/ROL D-110-2018, de 18 de junio de 2019, a la Dirección de Vialidad del MOP, que remitiera “antecedentes relacionados con las negociaciones y tratativas entre la Dirección de Vialidad de Inversiones Panguipulli SpA o terceros relacionados a dicha empresa, sobre la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, entendiéndose entre ellas la modificación del camino T-395 (...)”, consultando, como se aprecia, expresamente sobre proyectos relacionados con vías públicas, es decir, espacio público. Frente a ello, dicha autoridad respondió por medio de los Ord. 1799, de 8 de julio de 2019³² y Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019³³, lo siguiente: (i) que la empresa ha solicitado autorización de obras de pavimentación de acceso al condominio Bahía Panguipulli, lo que fue aprobado por el Subdepartamento de Legislación Vial, pero que la autorización no se extendió a la faja fiscal del camino público T-395; debido a: (ii) que la Dirección de Vialidad realizaría pavimentación del camino T-395 desde el KM 0 al 5,298, como mantención de la ruta, es decir, en la faja fiscal.

191. Cabe mencionar además, que lo anterior se condice con la exposición de representantes del proyecto en sesión del Concejo Municipal de 31 de julio de 2018, donde se señaló lo siguiente: “(...) hoy en día no hay nadie (en el condominio), pero es obvio que en algún momento va a haber más tráfico; entonces con el MOP estuvimos trabajando diez meses y se aprobó hace tres meses aproximadamente, un proyecto frente al acceso, donde está la entrada. Hoy en día el camino se llama T-395, la pista a Chauquén para los dos lados, por supuesto que ocupando nuestro terreno. Ese camino tiene una faja muy estrecha; lo digo porque a un peatón,

³² “La empresa en comento presentó a este Servicio el proyecto denominado “Pavimentación Acceso Condominio Bahía Panguipulli”, Condominio Bahía Panguipulli, mediante carta de fecha 6 de noviembre de 2017. El proyecto mencionado fue aprobado por el Sub Departamento de Legislación Vial de este servicio, mediante ORD N° 3681 de fecha 28 de diciembre de 2017, en lo que se refiere al uso de la faja fiscal, la cual se adjunta. Con fecha 23 de octubre de 2018 la empresa ya individualizada solicitó a esta entidad autorización para ejecución de las obras aprobadas. Sin embargo, la autorización para ejecutar las obras en la faja fiscal del camino público T-395, no fueron autorizadas, toda vez que, esta Dirección Regional tenía programadas obras de pavimentación en dicho sector, informando a Inversiones Panguipulli Spa que una vez finalizadas las obras de pavimentación se podrá autorizar las obras del proyecto denominado “Pavimentación Acceso Condominio Bahía Panguipulli”. Ord. 1799, de 8 de julio de 2019, Dirección de Vialidad Región de Los Lagos.

³³ “Las obras programadas por la Dirección de Vialidad consisten en la pavimentación del camino T-395 desde el KM 0 al 5,298. Estas obras no guardan relación con el proyecto de acceso propiedad de Inversiones Panguipulli SpA, el cual debe ser ejecutado netamente por el particular una vez que la Dirección de Vialidad haya terminado la ejecución del pavimento en el camino T-395. Las obras de pavimentación denominadas “Conservación periódica Ruta T-395 Panguipulli – Playa Chauquén, KM 0 al 5,298, Provincia de Valdivia, región de Los Ríos” tienen un plazo de ejecución de 300 días con una fecha de inicio del 08.04.2019 y una fecha de término del 02.02.2020. Cabe considerar que el contrato puede estar sujeto a modificaciones que pudiesen extender el plazo contractual”. Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019, de Dirección de Vialidad Región de Los Ríos.

un ciclista, le cuesta caminar, entonces lo que queremos hacer- en el terreno nuestro- es agregar dos pistas a cada lado para girar y otras dos de aceleración y desaceleración; entonces habrá seis pistas en ese espacio, de manera de evitar cualquier imprevisto; también habrá señalética. Este es un proyecto trabajado diez meses con Obras Públicas y Vialidad, que está aprobado para hacerse en algún momento, de acuerdo a las normativas.”³⁴ Por su parte, la empresa reconoció en su escrito de descargos, que pretende construir un acceso al camino público T-395, “Cruce T-39 (Panguipulli)- Playa Chauquén”, el cual se encuentra aprobado por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas.

192. Al respecto, la aprobación de la construcción del camino y de su pavimentación por parte de Vialidad y/o del MOP, no es un antecedente que por sí mismo pruebe que dicho acceso constituye un camino público y que por ende le aplica el régimen de bienes públicos que prevé el ordenamiento jurídico. De hecho, el MOP y sus diversas unidades aprueban proyectos u obras que se efectúen colindantes a caminos públicos, como se expresa en el artículo 40 del DFL N° 850 del MOP³⁵: “Los propietarios de los predios colindantes con caminos nacionales sólo podrán abrir caminos de acceso a éstos con autorización expresa de la Dirección de Vialidad. Además, dicha Dirección podrá prohibir cualquier otro tipo de acceso a esos caminos cuando puedan constituir un peligro para la seguridad del tránsito o entorpecer la libre circulación por ellos (...)”. En similar sentido, el artículo 56 de la LGUC³⁶ establece en su inciso segundo que la apertura de caminos que desemboquen con caminos nacionales o regionales requerirán autorización de la Dirección de Vialidad del MOP. Finalmente, el Manual de Carreteras del MOP regula la hipótesis de hecho de este caso, es decir, un acceso que se conecte con un cruce camino público: “Accesos directos (...) En áreas rurales se deberán tener presente los siguientes criterios generales respecto de la forma de implementar el control parcial de acceso: a) Cuando las propiedades tengan acceso a un camino público existente o a un camino lateral del Primario, no se

³⁴ Municipalidad de Panguipulli. Acta N° 25, Sesión Ordinaria de Concejo Municipal, p. 7

³⁵ Artículo 40°.- Los propietarios de los predios colindantes con caminos nacionales sólo podrán abrir caminos de acceso a éstos con autorización expresa de la Dirección de Vialidad. Además, dicha Dirección podrá prohibir cualquier otro tipo de acceso a esos caminos cuando puedan constituir un peligro para la seguridad del tránsito o entorpecer la libre circulación por ellos. En las mismas circunstancias, la Dirección también podrá ordenar el cierre de cualquier acceso a un camino nacional, proponiendo a los afectados, en forma previa, una razonable solución técnica alternativa.

Las Municipalidades deberán solicitar, antes de autorizar sectores industriales o residenciales, centros comerciales y recintos de espectáculos masivos, nuevos, un informe técnico a la Dirección de Vialidad acerca de la infraestructura complementaria necesaria para sus accesos a los caminos a que se refiere el inciso anterior y para el acceso y cruce de peatones en condiciones de seguridad, organismo que deberá evacuar el informe dentro de los sesenta días siguientes a la presentación de la mencionada solicitud, prorrogables una vez y por el mismo plazocuando la Dirección les formule observación. Los propietarios de esas construcciones o urbanizaciones deberán financiar el costo y ejecutar las referidas obras viales, las que estarán sometidas a la inspección y aprobación de la Dirección de Vialidad.

La Dirección de Vialidad podrá limitar total o parcialmente el acceso y circulación de transporte pesado en los caminos públicos no pavimentados, en temporada invernal o de alta pluviosidad, a fin de evitar su deterioro prematuro, ciñéndose para estos efectos a los pesos máximos de carácter general que se establezcan por Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas, firmado además por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, para esta clase de caminos en las temporadas señaladas” DFL N° 850, de MOP, de 12 de septiembre de 1997, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL. N° 206, de 1960.

³⁶ “Artículo 56°.- En las áreas rurales, se prohíbe a los dueños de predios colindantes con los caminos públicos nacionales, definidos por la Ley de Caminos, ocupar las franjas de 35 metros, medidas a cada lado de los cierros actuales a los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche.

La apertura de nuevos caminos o calles que desemboquen en los caminos de carácter nacional o regional, requerirán autorización de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, previo informe de la Dirección de Planificación del Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, cuando ellos incidan en las áreas de los Planos Reguladores Intercomunales”. Ley General de Urbanismo y Construcciones.

autorizará acceso directo a la carretera más que por las intersecciones de uso público construidas para tal objeto”³⁷.

193. De hecho, a juicio de esta Instructora, queda de manifiesto de la lectura del Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019, de Dirección de Vialidad Región de Los Ríos, que dicha autoridad diferencia claramente el camino de acceso del condominio, del camino público, en cuanto indica que “(...) Las obras programadas por la Dirección de Vialidad consisten en la pavimentación del camino T-395 desde el KM 0 al 5,298. Estas obras no guardan relación con el proyecto de acceso propiedad de Inversiones Panguipulli SpA, el cual debe ser ejecutado netamente por el particular (...)”.

194. En conclusión, el camino de acceso del conjunto habitacional Bahía Panguipulli, que conecta con el cruce T-395, no es un camino público.

195. Por tanto, al no ubicarse ninguna de las obras del proyecto en alguno de los lugares que requiere la OGUC, esto es, en espacios públicos, y al no ser Bahía Panguipulli un proyecto de loteo sino de subdivisión rural, en el presente caso no hay urbanización.

196. A mayor abundamiento, en cuanto al hecho que se manifiesta por parte de la empresa en la normativa interna y según se da cuenta en otros antecedentes examinados, por ejemplo, los Planes de Manejo para Corta y Reforestación, que las obras que se encuentra ejecutando la empresa serían de urbanización, como ya se indicó, el concepto de urbanización es un concepto jurídico técnico y de gran densidad normativa, ya que se encuentra explicado en diversas normas tanto de la LGUC como de la OGUC, por tanto, no basta para tener por configurado el cargo las remisiones que se puedan dar, aun cuando parecieran reconocimientos por parte del presunto infractor, de que se encuentra “urbanizando”, puesto que en Derecho “las cosas son lo que son, y no lo que se diga que son”. Por tanto, para todos los efectos, deberá estarse al detenido examen de aplicación normativa que se ha efectuado.

197. Pese a que en el presente caso Bahía Panguipulli no contempla urbanización acorde con la regulación urbanística, lo que bastaría para descartar la configuración de la infracción en base al literal g.1.2) del RSEIA, se pasará a analizar si el proyecto contempla equipamiento, por cuanto es una materia discutida y alegada por el denunciante.

198. En cuanto al equipamiento, cabe aclarar que esta hipótesis del la letra g.1), puede verificarse con independencia del destino habitacional o industrial, por lo que en sí mismos, los proyectos destinados a equipamiento, son proyectos inmobiliarios.

199. Ahora bien, por “equipamiento”, se entienden aquellas “construcciones destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cualquiera sea su clase o escala”, según reza el artículo 1.1.2 de la OGUC. “Construcciones” son, a su vez, las “obras de edificación o de urbanización”, de acuerdo al mismo artículo.

200. Por lo tanto, para que se configure esta hipótesis de proyecto inmobiliario, debe, tratarse de un proyecto destinado a ejecutar cualquiera de estas obras de edificación o urbanización, y estas obras deben estar destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cualquiera sea su clase y escala. En cuanto a esta última parte de la definición de “equipamiento”, cabe destacar que en similar sentido de los conjuntos habitacionales, no se exige que las obras estén actualmente complementando las referidas funciones, sino que deben estar “destinadas” a ello.

³⁷MOP, Manual de Carreteras, MC-V3, punto 3.102.502.

201. Al respecto, se tienen los antecedentes de oferta del proyecto donde se promocionan “parcelas de lujo con alto estándar de equipamiento”, con espacios para compartir entre los que se mencionan “playa con acceso privado, tres marinas con muelles, canchas deportivas, cancha de golf de 9 hoyos, gimnasio, piscina, club house, jacuzzi, lagunas y espejos de agua, senderos iluminados, restaurant y helipuerto”. Luego, la empresa en su Memoria Explicativa, señala algo totalmente diverso, es decir, que no construirá equipamiento de cualquier naturaleza.

202. Por otro lado, no se verificó el inicio de construcción de alguno de los edificios que se iban a destinar para equipamiento, por parte de la SMA.

203. Por tanto, para todos los efectos, esta Instructora entiende que, según las declaraciones de ella misma, la empresa se desistió de esta parte del proyecto, rectificando la información asociada a éste.

204. Sobre este punto se produce una diferencia fundamental en relación con la hipótesis de las más de 80 viviendas, y es que resulta razonable, lógico y creíble concebir un proyecto inmobiliario habitacional sin un helipuerto, o sin una cancha de golf, en definitiva, sin equipamiento, pudiendo mantener las características y obras que ya se han listado (las denominadas obras de infraestructura de la empresa) pero, por el contrario, no es razonable ni lógico pensar el proyecto Bahía Panguipulli sin casas. Dicho de otra forma, en ausencia de otros antecedentes probatorios adicionales, no es factible llegar a la convicción que el proyecto contempla equipamiento, lo que bien pudo deberse a que la empresa “se desistió” de tales componentes, lo que además se extrae de la Memoria Explicativa. Ahora, lo anterior en nada cambia las conclusiones respecto de la configuración del único cargo imputado en el presente procedimiento, por haberse demostrado que se contempla la construcción de más de 80 viviendas.

205. Pues bien, los antecedentes más actualizados del proyecto Bahía Panguipulli, dan cuenta que no se contempla ni proyecta equipamiento, no teniendo ningún antecedente adicional a los antecedentes publicitarios, que prueben de manera indubitada que habrán edificaciones de equipamiento en una superficie construida igual o mayor a 5.000 m², o que habrán predios destinados a permanentemente a esparcimiento, deporte, comercio y servicios, en una superficie predial igual o mayor a 20.000 m², conforme fuera imputado en la Formulación de Cargos.

206. Por otro lado, no se cuenta con antecedentes que demuestren el inicio de ejecución material de obras de construcción de edificios destinados a equipamiento de manera permanente.

207. En este caso, entonces, no se ha logrado reunir prueba suficiente de que indefectiblemente se contemplan o destinan edificaciones para equipamiento, y que en definitiva haya iniciado su ejecución, a diferencia del caso de las viviendas, en que la SMA sí ha podido probar que éstas se empezaron a construir, y lo que efectivamente “contempla” el proyecto en su esencia.

208. Se precisa que, en todo caso, en el incierto evento que la empresa a futuro construya edificaciones de equipamiento o destine de manera permanente predios con las superficies requeridas para ello en el literal g.1.2) del RSEIA, deberá en dicho momento ingresar a evaluación ambiental dichas obras por esta causal de ingreso en particular, a través de los medios que dispone el RSEIA y la Ley N° 19.300, ante la autoridad evaluadora, y considerar en ese entonces los impactos acumulativos que pudieren existir en torno al proyecto en general. Lo anterior, es sin perjuicio que el proyecto con las características que esta

SMA ha demostrado, ingrese a evaluación ambiental por otro literal, a saber, el descrito en g.1.1), como ya fuera establecido.

209. Por tanto, se concluye con los antecedentes disponibles en el expediente a la fecha, que Bahía Panguipulli es un proyecto de desarrollo urbano que no comprende obras de edificación y/o urbanización con destino permanente de equipamiento en cuanto a esparcimiento, deporte, comercio y servicios, en una superficie construida igual o mayor 5.000 m² o en una superficie predial igual o mayor a 20.000 m².

iii) Ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación ambiental, de un proyecto en un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli.

210. Tanto el artículo 10 de la Ley N° 19.300, como el artículo 3 del RSEIA, establecen en su letra p) que deberá ingresar a evaluación ambiental obligatoria la “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”.

211. Al respecto, el SEA, en su Ord. N°161081, de 2016, que actualiza el Ord. N°130844, de 2013, que Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, reconoce a las ZOIT en el listado de áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del ingreso obligatorio al SEIA. Además, el Ord. D.E. N° 130844, precisa que la ZOIT “se trata de un área colocada bajo protección oficial, cuyas condiciones pueden corresponder a componentes ambientales. En la medida que el texto del acto de declaración dé cuenta de la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales, la Zona de Interés Turístico puede ser enmarcada en lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300”.

212. Por su parte, por medio del Dictamen N°48.164, de 30 de junio de 2016, la Contraloría General de la República, recoge y hace aplicable a la letra p), el principio de gradualismo, al tiempo que señala que no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometida al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar.

213. En consecuencia, lo que se debe analizar es la relevancia o envergadura de la afectación ambiental que el proyecto es susceptible de ocasionar, en relación con el objeto de protección de la declaratoria de ZOIT de Panguipulli, en caso que fuere ambiental, y considerando en particular la afectación constatada al patrimonio arqueológico, según lo imputado en la Formulación de Cargos.

214. Al respecto preciso es analizar la respuesta de la Subsecretaría de Turismo contenida en el Ord. N° 32, de 30 de enero de 2019, donde informó la finalidad de las Zonas de Interés Turístico en nuestro ordenamiento jurídico, señalando lo siguiente: i) De acuerdo al artículo 13 de la Ley de Turismo N° 20.423, el objeto de protección de una ZOIT estaría relacionado a las “condiciones especiales para la atracción turística”, descritas en su correspondiente Plan de Acción; y ii) En el caso de la ZOIT Panguipulli, el Plan de Acción, actualizado mediante la Res. Ex. N° 101 del año 2018, señala que “(...) tiene potencial en diversos productos turísticos según el nivel de atracción de los recursos naturales y culturales que posee. Por consiguiente y en virtud del potencial identificado anteriormente, en el presente plan se relevan los siguientes productos turísticos: Turismo Aventura, Pesca Recreativa, Turismo Termal, Turismo Patrimonial y Cultural principalmente ligado a gastronomía y productos locales, Turismo Mapuche y

Turismo Rural". Finalmente, respecto a si el turismo de intereses especiales de la ZOIT Panguipulli, involucra o no al componente arqueología, la Subsecretaría de Turismo señaló expresamente que no forma parte de las condiciones especiales para la atracción turística establecidas en la declaración de la ZOIT.

215. Por consiguiente, la afectación acotada al patrimonio arqueológico causada por el proyecto, no daña el objeto de protección de la ZOIT, o las condiciones esenciales para la atracción turística de la misma, por cuanto la ZOIT Panguipulli no tiene como condición especial para el turismo ni como objeto de protección al componente arqueología, lo que además fue alegado por la empresa en sus descargos.

216. Por otra parte, tampoco consta una afectación diversa a algún componente ambiental que pueda entenderse como condición especial para la atracción turística en Panguipulli, y que en dicho contexto la declaratoria de la ZOIT Panguipulli o en su análisis por el organismo competente, se releve expresamente por su necesidad de conservación o preservación.

217. En otro orden de ideas, el interesado denunciante alega que la letra p) debe analizarse también en relación a la potencial afectación del humedal Panguipulli, para lo cual cita un grupo de fallos de la Corte Suprema.

218. Al respecto, se señala que en el presente dictamen el análisis acabado de configuración de la infracción se circunscribe necesariamente a los hechos imputados en la Formulación de Cargos, no siendo la existencia del humedal Panguipulli en el lugar del proyecto uno de los hechos que fundaron este subhecho infraccional.

219. A mayor abundamiento, y respecto a los fallos de la Corte Suprema que cita el denunciante –Rol 10477-2019; Rol 9364-2019; y Rol 118-2018, se estima que únicamente podrían vincularse a los efectos ambientales que eventualmente pudieran producirse, con el objeto de determinar si procede un EIA o una DIA en un caso concreto. Por el contrario, el catálogo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y desarrollado en el artículo 3 del RSEIA, es un listado de carácter taxativo que dictamina qué tipo de proyectos deben ingresar obligatoriamente a evaluación ambiental.

112. A mayor abundamiento, en particular para la letra p), su contenido está circunscrito por el propio SEA, como ya se dijo, en el Ord. D.E N° 13844, de 22 de mayo de 2013, que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, complementado por el Ord. N° 161081, de 17 de agosto de 2016, de la misma Dirección Ejecutiva, que sólo incluye en el listado de áreas colocadas bajo protección oficial los humedales incluidos en la Lista Ramsar de Humedales de Importancia Internacional, así como los humedales ubicados en Sitios Prioritarios para la Conservación, ninguno de los cuales es el caso del Lago Panguipulli a la fecha del presente dictamen.

220. En consecuencia, no se ha podido demostrar con los antecedentes disponibles en el expediente a la fecha, que Bahía Panguipulli es un proyecto de desarrollo urbano que se ejecuta al margen del SEIA en virtud de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y 3 del RSEIA, por ejecutarse en un área colocada bajo protección oficial correspondiente a la ZOIT Panguipulli.

221. Finalmente, las alegaciones tanto de la empresa, como del interesado, que hacen alusión a los posibles impactos ambientales del proyecto en relación con el Lago Panguipulli y con el patrimonio arqueológico, se analizarán también en la clasificación de gravedad y circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

iv) **Valor probatorio del Informe del SEA en el análisis de configuración de la infracción**

222. Como bien señaló Inversiones Panguipulli SpA en su escrito de descargos, el pronunciamiento del SEA no es vinculante para la SMA para configurar una infracción. En efecto, el artículo 26 del RSEIA, establece lo siguiente: “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al SEIA. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”. Adicionalmente, como bien señala el denunciante e interesado en su escrito de 15 de mayo de 2019, incluso si el titular hubiera sometido su proyecto a consulta de pertinencia- cuestión que no hizo- el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto que “(...) la respuesta a una consulta de pertinencia en rigor no otorga derechos, pues se limita a emitir un juicio al tenor de los antecedentes entregados por el proponente, de manera tal que quedan a salvo las potestades fiscalizadoras de la SMA para abordar situaciones irregulares, pudiendo ésta iniciar un procedimiento sancionatorio en el evento que detecte que un determinado proyecto o actividad requeriría el ingreso al SEIA”³⁸.

223. Por su parte, la LO-SMA es clara en atribuir a la SMA la facultad de requerir a los titulares de proyectos o actividades que debieron someterse al SEIA (artículo 3° literal i) de la LO-SMA) a evaluarse de manera obligatoria. En efecto, las competencias de las instituciones ambientales en lo que se refiere al SEIA están legalmente delimitadas, correspondiendo al SEA la administración de dicho sistema; no obstante, la determinación del ingreso al sistema de proyectos o actividades, para poder cumplir con el mandato del artículo 3° literal i) de la LO-SMA, es una atribución de la SMA. Esta distribución de competencias se condice plenamente con el carácter de ambos organismos: mientras el SEA no tiene facultades para investigar si es que se configuran infracciones o no con respecto al ingreso al SEIA, y, en consecuencia, su pronunciamiento se basa solamente en los antecedentes y datos disponibles presentados por el proponente, la SMA puede substanciar un procedimiento exhaustivo, donde se levanten más datos, los cuales, contrastados con los demás antecedentes de hecho y derecho, permiten determinar o no la ocurrencia de la infracción consistente en la elusión de ingreso al SEIA.

224. En este contexto legal, el informe previo que la SMA solicita al SEA es sin perjuicio del ejercicio de la facultad de requerir ingreso o de la facultad de sancionar previa configuración de un ilícito, donde la SMA considera el pronunciamiento del SEA, pero debe ponderarlo junto con los demás antecedentes levantados en la investigación que desarrolla en torno a una hipótesis de elusión. Lo anterior, se debe a que dicho informe se realiza en el marco de lo dispuesto por los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880, de los cuales se desprende que “salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”.

225. A mayor abundamiento, en el presente caso, se debe considerar además que el SEA en su Ord. D.E. N° 181336, emitió un pronunciamiento **con los antecedentes que en ese momento tuvo a la vista, los que son diferentes a todos los antecedentes y documentos que conforman el expediente administrativo y que se han ponderado en el marco del análisis de la configuración de la infracción, conforme la sana crítica**. Lo anterior queda de manifiesto, en que la solicitud o consulta al SEA se efectúa con fecha 31 de mayo de 2018, fuera del procedimiento sancionatorio, el que se inicia de manera posterior el 27 de noviembre de 2018. Por tanto, al tener objetos y fundamentos diferentes, no puede hacerse extensible su valor vinculante al presente procedimiento en esta sede de configuración de la infracción. Es por lo anterior que esta consulta al SEA, si bien se vincula con el sancionatorio, en ningún caso define necesariamente la

³⁸ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, rol R-153-2017, Veloso Rencoret Hugo Rafael y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando centésimo vigésimo octavo.

controversia del procedimiento, por cuanto es el cumplimiento de un trámite dispuesto en la ley con ocasión de otra competencia de la SMA para el evento en que ella se ejerza.

226. Por los motivos antedichos, no existe una vulneración al principio de coordinación, como se ha alegado. Además, contrariamente a lo que pareciera sostener la empresa, el principio de coordinación no compele a todos los servicios de la administración pública a pronunciarse en iguales términos, sino que promueve que “(...) todos los órganos y entidades administrativos deben prestarse asistencia mutua y respetar el ejercicio de las respectivas competencias”³⁹, lo cual está reconocido plenamente en el artículo 26 del RSEIA, y ha sido cumplido a cabalidad por esta Superintendencia. Por lo demás, si el propio artículo 26 del RSEIA reconoce que el pronunciamiento de ingreso al SEIA formulado por el SEA es “sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad (...)” tampoco es efectivo que haya una vulneración al principio de confianza legítima en el actuar de la SMA.

227. En este sentido, la eventual coherencia de criterios entre el SEA y la SMA, como acredita la empresa mediante su escrito de 22 de enero de 2019, no inhibe las competencias sancionatorias de la SMA hacia el futuro, tal como reconoce el artículo 26 del reglamento antedicho y tal como se ha señalado precedentemente.

228. Finalmente, en cuanto a lo señalado por la empresa, en cuanto a que “no resultaría lícito que esta SMA interpretase la normativa ambiental fijada por los Ministerios y demás organismos del Estado competentes (tales como aquella contenida en el Reglamento del SEIA), recayendo dicha facultad, por expresa disposición de la ley, en el Servicio de Evaluación Ambiental, el cual, de conformidad con el artículo 82 de la Ley N° 19.300, es administrado y dirigido por un Director Ejecutivo, en calidad de Jefe Superior del Servicio”, se señala que la SMA en el regular ejercicio de sus competencias y atribuciones legales debe aplicar las normas que establecen las tipologías de ingreso, a una hipótesis de hecho concreta. La aplicación de esta norma “ya supone entenderla y en esto, es decir, en entender la norma, consiste su interpretación”⁴⁰. Lo anterior además no se realizó de oficio, sino que en este caso particular fue un ejercicio que se realiza justamente a causa de la interposición de una denuncia ciudadana que exige la puesta en marcha de las competencias de la SMA. En este mismo sentido, “[l]os servicios de la Administración del Estado (o si se quiere: sus funcionarios) no podrían ni aplicar las leyes cuya aplicación les ha sido encomendadas, ni supervigilar la aplicación que de las mismas hagan otros, si no las interpretaran (...) De estas sencillas premisas nosotros deducimos que para interpretar las normas, los funcionarios de los servicios de la Administración del Estado no requieren de una autorización legal expresa en ese sentido y basta con que la ley, generalmente su ley orgánica, les encomiende aplicar ciertas leyes o supervigilar su aplicación ejecutada por otros órganos para que se entienda que pueden interpretar esas leyes, porque en caso contrario no las podrían aplicar. Esto nos conduce de inmediato a una suerte de facultad difusa de interpretación en todo el funcionariado de los servicios públicos”⁴¹.

229. Por todo lo señalado anteriormente, se tendrán por abordadas otras alegaciones del denunciante relativas a las similitudes del presente caso con el caso “Altos del Trancura”, en cuanto compara los pronunciamientos del SEA en dicho caso con Bahía Panguipulli, obviando también los alcances limitados y el carácter vinculante o no de los informes del SEA, en relación a los casos particulares que examina, como se ha señalado latamente.

v) Conclusión y determinación de la configuración de la infracción

³⁹ Rodríguez-Arana, 2014. La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Revista de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia, ISSN 1794-600X núm 6: 23-56, p. 52.

⁴⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro. “La interpretación administrativa en el derecho chileno”. Colección Ensayos Jurídicos. Editorial Thompson Reuters, primera edición (2014). P. 58.

⁴¹ *Ibidem*. Pp. 59-60.

230. En razón de lo expuesto, con los antecedentes y medios probatorios que constan en el presente procedimiento, se tiene por configurada la infracción de elusión, de conformidad con el artículo 35 b) de la LO-SMA, por la hipótesis específica de: “La ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto: De desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas”, que fue una de las 3 sub-hipótesis formuladas.

231. Por el contrario, no es posible llegar a la convicción de que se produjo “[l]a ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto: De desarrollo urbano, que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios”, y “En un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli”.

232. Finalmente, en cuanto a lo esbozado por el denunciante en el escrito de 28 de noviembre de 2018, referido a que podría estarse generando un fraccionamiento de proyecto, conforme el artículo 11 bis de la Ley 19.300, se señala que ello no es materia del presente procedimiento donde se ha imputado y analizado la infracción de elusión conforme el artículo 35 b) de la LO-SMA, en relación con la letra g) de la ley 19.300. Sin perjuicio de ello, y relacionado además con lo expresado por Inversiones Panguipulli en su Minuta Explicativa, respecto a posibles etapas del proyecto, en el supuesto que el proyecto efectivamente contemplare etapas, las mismas deben ser declaradas someramente en sede de evaluación ambiental y evaluarse de conformidad con lo que determine el SEA, en cumplimiento del artículo 14 del RSEIA⁴².

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

233. En este capítulo se analizará la gravedad de la infracción siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA en infracciones leves, graves y gravísimas. Para dicho análisis, se considerará la clasificación inicial de la Formulación de Cargos, los argumentos señalados por la empresa, y por el denunciante interesado.

234. Cabe mencionar que Inversiones Panguipulli SpA., alega que la infracción no es gravísima por cuanto los hallazgos arqueológicos se encontrarían resguardados y entregados a la autoridad competente.

235. La infracción N° 1 fue identificada en el tipo establecido en la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Por su parte, los hechos que motivaron esta infracción fueron clasificados como gravísimos, en virtud de la letra f) numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, la que prescribe que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que “involucren la ejecución de proyectos o actividades

⁴² “Artículo 14.- Desarrollo de proyectos o actividades por etapas. Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Corresponderá a la Superintendencia determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente el ingreso adecuado, previo informe del Servicio.

No aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas, aplicándose en todo caso lo establecido en el artículo 11 ter de la Ley.

Los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberán indicar expresamente si sus proyectos o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada”. Reglamento SEIA, Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constata en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley”. Esto último, en base al artículo 11, letras e) y f) de la Ley N° 19.300.

236. Como se sabe, el artículo 11 de la Ley N° 19.300 regula los efectos, características o circunstancias que hacen que un proyecto de los enumerados en el artículo 10 de la misma ley, deban presentar un Estudio de Impacto Ambiental, es decir, el estándar de evaluación más alto y del sistema. Particularmente, la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, trata la “Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”. Por su parte, la letra f) trata la “Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

237. Respecto a la letra e) del artículo 11, y en cuanto al componente turístico, se estima que no es posible sustentar una afectación significativa en los términos requeridos ya que atendida la naturaleza del proyecto, esto es, inmobiliario destinado a vivienda, no es posible sostener que perturbe el entorno turístico asociado a los 7 Lagos. Luego, específicamente en cuanto a la ZOIT, lo señalado por la Subsecretaría de Turismo en Ordinario N° 32, de 30 de enero de 2019, descarta una afectación al objeto de protección específico de esta materia. Lo anterior además es consistente con lo alegado por la empresa en particular para la clasificación de gravedad.

238. Por su parte, en cuanto al componente paisajístico, no se imputó ni se desarrolló esta hipótesis en el procedimiento y tampoco constan antecedentes que permitan sostener una afectación significativa, por el contrario, se observa que las casas que se pretenden construir buscarían guardar una relación armónica con el entorno rural y natural del lugar, conforme la Normativa Interna del proyecto.

239. Por tanto, no se configura en el presente caso una alteración significativa en términos de magnitud o duración del valor turístico o paisajístico en los términos de la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que sustente la clasificación de gravísima de la infracción, en base al artículo 36 numeral 1, letra f) de la LO-SMA.

240. Por otro lado, en cuanto a la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que dispone el efecto, característica o circunstancia de “Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”, la Formulación de Cargos incluyó un análisis preliminar que se imputó como efecto de la infracción, en cuanto a la presencia y afectación de hallazgos arqueológicos⁴³.

241. Debe considerarse que, a su vez, las alteraciones al patrimonio cultural como efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300, se encuentran desarrolladas en el RSEIA en el artículo 10, el que dispone criterios para verificar si el proyecto genera una alteración, a saber: “a) La magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288; b) La magnitud en que se modifiquen o deterioren en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena; c) La afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de

⁴³ Véase letra f), numeral II del presente Dictamen.

las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas”.

242. Por tanto, corresponde analizar para este caso concreto las hipótesis desarrolladas a nivel reglamentario del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

243. Al respecto, se estima que no hay antecedentes de “construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena”, por lo que el literal b) se descarta. En efecto, constan hallazgos de 7 piezas arqueológicas correspondientes a cántaros o vasijas, circunstancia que no califica para considerarlo como una construcción, ni tampoco como sitio arqueológico propiamente tal, el que requiere ser una “concentración de restos arqueológicos (partes, ruinas o conjuntos de objetos) sobre y/o bajo la superficie de la tierra o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales o en el fondo de ríos y/o lagos que da cuenta de la actividad humana desarrollada en el pasado, en un espacio o lugar determinado, considerando para ello que se encuentren en contexto de desuso y que reflejan un modo de vida que ya no existe en la actualidad”⁴⁴. Luego se agrega que, en la práctica, corresponden a “evidencias culturales arqueológicas que cuentan con más de cinco elementos en un diámetro aproximado de 20 m.”⁴⁵

244. Pues bien, en el presente caso, se encontraron 7 piezas distribuidas en dos lugares o concentraciones diferentes. Específicamente, conforme lo indicado en el Informe de Actividades en Terreno N° 2, del CMN, los hallazgos arqueológicos denominados C1 incluye 2 vasijas cerámicas, las que se encontraron en un área aproximada de 15 x 1.5 mts., y a una profundidad aproximada de 1.9 mts., y C2, que comprende 5 cántaros emplazados en el predio 76, lugar en el cual se realizaron excavaciones con una dimensión de 2 x 2 mts., encontrando los hallazgos a una profundidad aproximada de 1 metro. Ambos lugares, C1 y C2 se ubican a una distancia de 216 metros aproximadamente, y en el caso de C2, este se compone de 5 piezas, lo que se grafica en la siguiente imagen.

245. Cabe mencionar que las piezas encontradas fueron entregadas al CMN “para su resguardo en cadena de custodia y posterior peritaje”, lo que además se confirma con lo señalado en el Ordinario N° 1473, de 23 de marzo de 2018, del CMN, que señala que con fecha 7 de febrero de 2018, se “procedió a la incautación de [las] piezas de alfarería mencionadas”. A mayor abundamiento ni el Ordinario N° 1473, de 23 de marzo de 2018 del CMN, ya referenciado, ni el posterior Ordinario N° 1924, de 13 de abril de 2018, que se pronuncia conforme con procedimientos de especificaciones y autoriza con indicaciones las excavaciones arqueológicas de rescate y sondeo, se refieren a la hipótesis de sitios arqueológicos, por el contrario, se usa la terminología de “concentraciones” de C1 y C2.

⁴⁴ CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, Ministerio de las Culturales, las Artes y el Patrimonio, Guía de Procedimiento Arqueológico, mayo 2020. p. 6

⁴⁵ *Ibidem*.

Imagen N° 13: Ubicación Hallazgos C1 y C2



Fuente: IDE SMA.

246. Luego, también se descarta la letra c) del artículo 10 del RSEIA, puesto que no hay ningún antecedente o indicio de que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano.

247. En cuanto a la letra a) del mismo artículo, se estima que si bien los hallazgos de vasijas pueden considerarse como Monumentos Nacionales de conformidad con la Ley N° 17.288, no se da en los hechos del presente caso un deterioro o intervención de grandes magnitudes, como lo requiere la norma, como se señalará.

248. En esta parte, es importante señalar que los antecedentes de las fiscalizaciones y los antecedentes remitidos por parte del CMN como órgano técnico en la materia, dan cuenta de afectación de las piezas en tanto se habría fracturado una de ellas, y otras las habrían lavado, perdiendo información asociada a su decoración. Al respecto, la empresa indica sustentándose en los informes Mensuales de Vigilancia Arqueológica Abril y Mayo 2018, que no se habrían detectado elementos patrimoniales en los monitoreos efectuados, y que por tanto se encontraría el efecto abordado. No obstante, este plan de rescate y monitoreo arqueológico se efectúa por disposición del CMN (Ord. N° 1473 de 23 de marzo de 2018), de forma posterior a la verificación de la afectación a patrimonio arqueológico.

249. Sin embargo, preciso es considerar que fue posible contextualizar las piezas por parte del CMN, y fue posible, de hecho, extraer información de ellas. En efecto, el propio CMN en su Informe N° 1 Terreno Bahía Panguipulli, indica que uno de los cántaros encontrados “corresponde a la cultura Valdivia, teniendo data regional aproximada de unos 1.100 D.C.” Relacionado con lo anterior, a mayor abundamiento, la zona donde se emplaza el proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli ha podido ser estudiada desde un punto de vista arqueológico en cuanto a información de contexto, por lo que tampoco puede establecerse que las alteraciones acotadas constatadas en el procedimiento, afecten desde una perspectiva de pérdida de información total de carácter patrimonial⁴⁶.

⁴⁶ Véase, a modo de ejemplo: “Diagnóstico del Patrimonio Cultural Región de Los Ríos”, Programa Puesta en Valor del Patrimonio, efectuado por el Gobierno Regional de Los Ríos y por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y por la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, (2010); Hueque,

250. Por tanto, a juicio de esta Instructora, y en virtud de lo dispuesto por la letra a) del artículo 10 del RSEIA, no es posible verificar una magnitud de la afectación a las 7 piezas de vasijas, cuyas proporciones o alcances justifiquen la máxima clasificación de la infracción como gravísima, a causa de estos hechos.

251. Con todo, las afectaciones materiales que al momento de cometerse la infracción se produjeron, serán debidamente ponderadas, analizadas y sopesadas en el capítulo relativo a la importancia del daño ocasionado, conforme el artículo 40 a) de la LO-SMA.

252. En consecuencia, no hay en el presente caso a juicio de esta Fiscal Instructora, una alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, en los términos de la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

253. En consecuencia, se propone recalificar la infracción a grave, en virtud del artículo 36 numeral 2 letra d) de la LO-SMA, que dispone que son infracciones graves aquellas que “involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior”.

254. Al respecto, resulta inoficioso volver a ponderar la verificación de las circunstancias descritas en el literal d) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, ya que ha quedado probada la concurrencia de la infracción de elusión del proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli y se ha descartado la aplicación de la letra f) del numeral 1 del mismo artículo, de lo cual se desprende indefectiblemente que la infracción se encuentra en el supuesto que la califica de grave.

255. Finalmente, las sentencias citadas por el interesado denunciante no se ajustan a la hipótesis imputada como cargo o a sus potenciales efectos de los cuales consten antecedentes en el expediente que permitan acreditarlo.

256. En consecuencia, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde recalificar la infracción de gravísima a grave, en virtud del artículo 36 numeral 2 letra d) de la LO-SMA, por las razones indicadas.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN POR LA INFRACCIÓN.

257. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas en las infracciones que se han configurado, se considerarán las siguientes circunstancias:

J. “Diagnóstico del plan territorial de desarrollo mapuche Panguipulli. Valdivia”, Comisión técnica de gestión para la elaboración de un plan territorial mapuche Ruka Panguipulli. Ilustre Municipalidad de Panguipulli, (2007); Mariana Muñoz-Morandé, Patricia Möller & Andrés Muñoz-Pedreras, “Patrimonio Arqueológico e Histórico asociado a un Humedal Lacustre, El Lago Ranco, en La Región de Los Ríos, Sur de Chile”, Gestión Ambiental 26: 5-30 (2013); María Eugenia Solari, Clara Cueto, Fernando Hernández, Juan Facundo Rojas y Pablo Camus, “Procesos territoriales y bosques en la cuenca del río Valdivia (siglos XVI-XIX)”, Revista de Geografía Norte Grande, 49: 45-62 (2011); Sanhueza, J; I. Pradenasy P. Delano; Leonor Adán A Rodrigo Mera M. Francisco Bahamondes M Soledad Donoso Y., “Historia cultural de la cuenca del río Valdivia: proposiciones a partir del estudio de sitios alfareros prehispánicos e históricos”, Revista Austral de Ciencias Sociales 12: 05-30, (2007) "Hallazgo de un cementerio histórico mapuche en Panguipulli. X Región de los Lagos, Chile" (1988); <https://fundacionhuilohuilo.org/comunidad/pueblos-originarios-de-la-region/> [visitado el 9 de junio de 2020]

- ocasionado.
- a) La importancia del daño causado o del peligro
- b) El número de personas cuya salud pudo
- c) El beneficio económico obtenido con motivo
- d) La intencionalidad en la comisión de la
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.
- g) El cumplimiento del programa señalado en la
- letra r) del artículo 3°.
- h) El detrimento o vulneración de un área
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la
- Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

258. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (“Bases Metodológicas”). Además de precisar la forma en que deberán ser aplicadas las citadas circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, las Bases Metodológicas establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone la SMA, se realizará una sumatoria entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

259. Por tanto, en esta sección se abordarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, para luego ponderar el componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, así como la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

260. En el análisis del presente caso, se omitirá la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues Inversiones Panguipulli SpA, no presentó un Programa de Cumplimiento.

261. Se señala que la empresa no hace alegaciones concretas que directamente apunten a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, sin perjuicio que en el análisis que se hará a continuación se considerará toda la información disponible en el expediente administrativo.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA)

262. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un

aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

263. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, partiendo en primer término por la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos, u originado a partir de un aumento de ingresos por motivo de la infracción. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, debiendo además configurarse los escenarios de cumplimiento –escenario hipotético, en el cual no se hubiera verificado la infracción– e incumplimiento –situación real, en la cual se configura la infracción–, identificando las fechas o periodos específicos, constatados o estimados que definen a cada uno. Con tales antecedentes, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, a partir del modelo de estimación que es utilizado por la SMA para tales fines, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas.

264. Para el cargo analizado se considera, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 28 de julio de 2020 y una tasa de descuento de 8,9 %, en base a información de parámetros de referencia generales de mercado y parámetros de referencia del sector inmobiliario. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2020.

265. En relación con la infracción objeto del presente procedimiento sancionatorio, la obtención de un beneficio económico se asocia a las ganancias ilícitas obtenidas a partir del ingreso percibido por la venta de lotes durante los años 2018, 2019 y 2020. La configuración de ganancias ilícitas en este caso se sustenta en la generación de ingresos asociados a la venta de terrenos pertenecientes a un proyecto que operaba de manera ilícita –es decir, sin haber ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental– ingresos que, en un escenario de cumplimiento normativo no hubiesen sido obtenidos. Las ganancias ilícitas obtenidas corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos directamente asociados a su generación.

266. El primer paso para la estimación de dichas ganancias, es conocer la cantidad de lotes o terrenos vendidos y las fechas o periodos en que se concretaron dichas ventas. Al respecto se cuenta con la información proporcionada por la empresa a esta Superintendencia con fecha 12 de junio del 2020⁴⁷, específicamente, documento con tabla, donde se aprecia el sitio, Mt2, Valor Venta, Fecha Firma, Fecha reserva de 40 lotes. A partir de los antecedentes disponibles es posible obtener los montos de ingresos percibidos por la venta de cada lote comercializado expresados en UF, y una fecha referencial en la cual dichos ingresos fueron obtenidos, la cual, para efectos de la modelación, se considera como la fecha de venta (fecha de firma) de cada lote⁴⁸.

⁴⁷ Véase información presentada por el titular en escrito en el marco del expediente D-110-2018, en respuesta de requerimiento de información de la SMA (Resolución Exenta N° 9, de fecha de 27 de mayo de 2020).

⁴⁸ Para efectos de la conversión de los valores en UF a pesos, se considera el valor de la UF a la fecha de venta (fecha de firma) de cada lote.

Imagen N° 14: Información asociada a la venta de lotes del proyecto Bahía Panguipulli

Sitio	Mt2	Valor Venta	Fecha Firma	Fecha Reserva
01-040	5.000,00	UF 5.737	04-05-2018	01-11-2017
01-041	5.000,00	UF 5.121	26-01-2018	04-11-2017
01-060	5.000,00	UF 8.000	31-08-2018	28-06-2018
01-061	5.000,00	UF 8.000	31-08-2018	28-06-2018
01-062	5.000,00	UF 4.794	09-03-2018	12-10-2017
01-066	5.000,00	UF 8.466	17-05-2018	10-05-2018
01-067	5.000,00	UF 8.670	28-03-2018	12-10-2017
01-068	5.000,00	UF 8.466	09-03-2018	12-10-2017
01-069	5.000,00	UF 8.466	08-01-2018	16-11-2017
01-071	5.000,00	UF 8.041	10-01-2018	04-11-2017
01-072	5.000,00	UF 9.316	08-01-2018	04-11-2017
01-073	5.000,00	UF 8.670	16-04-2018	11-10-2017
01-074	5.000,00	UF 8.466	10-04-2018	22-10-2017
01-075	5.000,00	UF 9.894	28-03-2018	18-10-2017
01-076	5.274,97	UF 6.231	13-08-2018	04-11-2017
01-077	5.019,99	UF 5.636	15-03-2018	10-01-2018
01-079	5.204,90	UF 5.457	04-05-2018	16-11-2017
01-088	5.007,70	UF 16.900	08-11-2019	04-11-2017
01-091	5.007,70	UF 8.300	08-01-2020	09-02-2018
01-092	5.007,70	UF 8.400	25-10-2018	27-09-2018
01-093	5.007,70	UF 5.854	26-01-2018	23-01-2018
01-094	5.007,70	UF 5.589	24-04-2018	22-10-2017
01-095	5.007,70	UF 5.821	24-10-2018	04-11-2017
01-096	5.007,70	UF 5.424	08-01-2018	12-10-2017
01-097	5.007,70	UF 7.211	08-04-2019	13-10-2017
01-099	5.007,70	UF 8.000	30-08-2018	30-12-2017
01-106	5.000,00	UF 4.335	26-06-2018	13-10-2017
01-108	5.000,00	UF 4.233	03-04-2018	04-11-2017
01-109	5.000,00	UF 4.233	06-04-2018	12-10-2017
01-113	5.000,00	UF 4.700	02-05-2019	06-02-2019
01-115	5.000,00	UF 4.940	25-06-2018	14-02-2018
01-117	5.000,00	UF 4.845	28-06-2018	21-10-2017
01-119	5.000,00	UF 4.900	06-03-2020	27-12-2019
01-121	5.000,00	UF 5.525	27-12-2018	30-12-2017
01-123	5.000,00	UF 5.200	12-09-2019	26-07-2019
01-126	5.000,00	UF 7.125	24-12-2018	06-11-2017
01-142	5.007,80	UF 7.450	12-10-2018	16-02-2018
01-145	5.041,40	UF 6.600	29-09-2018	01-08-2018
01-146	5.025,20	UF 7.000	03-04-2020	21-02-2020
01-148	5.024,40	UF 5.800	29-07-2019	21-01-2019
40		UF 275.816		

Fuente: Información entregada por titular

267. Ahora bien, atendida la información que consta en el expediente, se sabe que existen 13 permisos de edificación otorgados al proyecto Bahía Panguipulli por parte del DOM de Panguipulli (permisos 04-2018; 05-2018; 06-2018; 250-2017; 251-2017; 252-2017; 253-2017; 254-2017; 255-2017; 256-2017; 257-2017; 258-2017; 259-2017), sin embargo, el titular no identifica 13 lotes que se correspondan a estos 13 permisos de edificación, es decir, no señala cuáles lotes dentro de los 40 vendidos, corresponden a los lotes que se vendieron con casa. No obstante, es posible identificar uno de los lotes vendidos, cuyo precio se eleva considerablemente de toda la lista (sitio 01-088 de 16.900 UF), lo que permitiría inferir en este ejercicio estimativo de beneficio económico que este lote razonablemente corresponde a un lote vendido con casa y que corresponde, por tanto, a uno de los 13 permisos de edificación otorgados⁴⁹. Considerando ello, no consta a la fecha la recepción definitiva de obras por parte de la DOM de

⁴⁹ Se hace presente que las demás variaciones de precio podrían explicarse por la localización más o menos privilegiada de cada sitio, lo que podría tener que ver con la cercanía con el Lago Panguipulli.

alguno de los 13 permisos de edificación otorgados, trámite regulado en los artículos 144⁵⁰ y 145⁵¹ de la LGUC y que habilita para que una obra pueda ser habitada o destinada a uso, por lo que se estima que respecto de este lote con casa, no es posible considerar su valor de venta total como un ingreso que haya efectivamente sido percibido. Por tanto, este lote no será considerado dentro de la estimación del beneficio económico.

268. A partir de las consideraciones anteriores, se observa que el ingreso total obtenido se estima en UF 258.916, equivalentes a \$7.057.378.438 considerando el valor de la UF de la fecha de firma de cada lote.

269. Luego, es necesario determinar los costos correspondientes a los 39 lotes por los cuales se obtuvo ingresos, lo cual se efectúa a partir de la información proporcionada por la empresa⁵². Esta estimación se realizó a partir de los costos por concepto de Compra de terreno, Costos asignables en sitios vendidos, Gastos asignables en sitios habilitados y Gastos Organización y puesta en marcha, como se muestra a continuación:

⁵⁰“Artículo 144.- Terminada una obra o parte de la misma que pueda habilitarse independientemente, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción definitiva por la Dirección de Obras Municipales. Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá, en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras.

A la solicitud de recepción deberá adjuntarse un informe del arquitecto, y del revisor independiente cuando lo hubiere, en que se certifique que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado, incluidas sus modificaciones, conforme a lo indicado en el inciso segundo del artículo 119 de esta ley. En caso que la construcción hubiere contado con un inspector técnico de obra (ITO) también deberá acompañarse un informe de dicho profesional, que señale que la obra fue construida conforme a las normas técnicas de construcción aplicables a la ejecución de la obra y al permiso de construcción aprobado, incluidas sus modificaciones.

Conjuntamente con la solicitud de recepción de las edificaciones cuya carga de ocupación sea igual o superior a 100 personas, destinadas a edificaciones colectivas, equipamientos y actividades productivas, se deberá adjuntar copia del plan de evacuación ingresado al Cuerpo de Bomberos respectivo. Dicho plan incluirá las condiciones generales de seguridad, de seguridad contra incendio y de funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios en lo relativo a la señalética implementada para las vías de evacuación, así como un plano que incluya dichas vías, la indicación de los grifos, red seca, red inerte, red húmeda, accesos, sistemas de alumbrado, calefacción, los artefactos a gas contemplados y sus requerimientos de ventilación, y otros antecedentes que sea útil conocer en caso de emergencia.

El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente.

Lo dispuesto en el artículo 118 será aplicable al caso de las recepciones definitivas parciales o totales”
⁵¹ “Artículo 145° Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.

Los inmuebles construidos o que se construyan, según los permisos municipales, para viviendas no podrán ser destinados a otros fines, a menos que la municipalidad respectiva autorice el cambio de destino y el propietario obtenga la aprobación de los planos y pague el valor de los permisos correspondientes, cuando procediere.

No se considerará alteración del destino de un inmueble la instalación en él de pequeños comercios o industrias artesanales, o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destinación subsiste como habitacional.

Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20°, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de obras Municipales”.

⁵² Véase información presentada por el titular en escrito respuesta de requerimiento de información de la SMA (Resolución Exenta N° 9, de fecha de 27 de mayo de 2020).

Imagen N° 15: Información entregada por titular sobre costos asociados a proyecto “Bahía Panguipulli”

ITEM	FECHA	MONTO \$	VALOR UF (\$/uf)	MONTO UF	N° SITIOS AFECTOS	VALOR X SITIO
Valor Terreno	Mayo 2017	\$ 9.184.000.000	\$ 26.609	UF 345.151	228	UF 1.514
Costos Asignables en Sitios Vendidos		\$ 2.472.553.816		UF 89.921		UF 2.248
Costo Explotación ⁽¹⁾	2018	\$ 1.332.657.644	\$ 27.159	UF 49.069	40	UF 1.227
Costo Explotación ⁽¹⁾	2019	\$ 1.139.896.172	\$ 27.903	UF 40.852	40	UF 1.021
Gastos Asignables en Sitios Habilitados		\$ 5.616.435.759		UF 203.842		UF 2.398
Gastos Habilitación	2018/2019	\$ 2.962.715.002	\$ 27.566	UF 107.477	85	UF 1.264
Gastos Infraestructura ⁽²⁾	2018/2019	\$ 982.591.224	\$ 27.566	UF 35.645	85	UF 419
Gastos Generales y Otros ⁽³⁾	2017	\$ 117.251.968	\$ 26.657	UF 4.399	85	UF 52
Gastos Generales y Otros ⁽³⁾	2018	\$ 644.115.314	\$ 27.159	UF 23.716	85	UF 279
Gastos Generales y Otros ⁽³⁾	2019	\$ 909.762.251	\$ 27.903	UF 32.604	85	UF 384
Gastos Organización y Puesta en Marcha	2018	\$ 948.303.256	\$ 27.159	UF 34.917	228	UF 153
						UF 6.313

(1) Se excluye valor del terreno ya detallado en ítem anterior

(2) Corresponden a Infraestructura, Instalaciones y otros Activos Fijos, excluyendo lo pendiente de pago.

(3) Incluye Gasto de Comercialización, Intereses, Gastos de Marketing, Gastos de Remuneraciones, entre otros. Excluye "Gastos Organización y Puesta en Marcha", que van en ítem siguiente.

Fuente: Información entregada por titular

270. A partir de los costos unitarios entregados por el titular, los cuales se incluyen en la última columna (“valor x sitio” en UF), es posible obtener el costo asociado a los 39 lotes señalados para cada uno de los Ítems de costos informados por el titular. Para tal efecto, se calculó el producto entre los valores unitarios informados por el titular y el número de lotes, es decir, 39. Cabe señalar que, bajo un supuesto conservador, se consideraron todos los ítems de costos asignables a sitios habilitados como asociados a los sitios vendidos, aun cuando a partir de los antecedentes disponibles no es posible afirmar que todos los sitios vendidos tuvieron asociados dichos costos.

271. Asimismo, a partir de la información aportada por el titular, es posible estimar una fecha de referencia en que dichos costos fueron incurridos dentro del periodo señalado⁵³. La siguiente tabla presenta los costos totales estimados para los 39 sitios cuya venta generó ingresos y las respectivas fechas consideradas para efectos de la modelación, a partir de la información aportada por el titular:

Imagen N° 16: Costos estimados asociados a los lotes vendidos y fechas de referencia estimadas en que dichos costos fueron incurridos.

CONCEPTO	Costo en UF	Fecha referencial
Costo terreno	59.039	18-05-2017
Costos de explotación	47.842	30-06-2018
	39.831	30-06-2019
Costos de habilitación	49.313	31-12-2018
Costos de infraestructura	16.355	31-12-2018

⁵³ Para estos efectos se utilizó como indicador el valor de la UF informado por el titular, identificando la fecha en la cual el valor de la UF corresponde al valor informado.

Gastos generales y otros	2.018	16-11-2017
	10.881	30-06-2018
	14.959	30-06-2019
Gastos organización y puesta en marcha	5.973	30-06-2018
TOTAL COSTOS UF	246.212	
TOTAL COSTOS \$⁵⁴	6.720.836.372	

Fuente: Propia en base a información entregada por titular.

272. De acuerdo con toda la información anterior, es posible estimar las ganancias ilícitas obtenidas por motivo de la infracción durante el periodo comprendido entre los años 2018 y 2020, como la diferencia entre los ingresos estimados por concepto de la venta de 39 lotes y los costos totales estimados como asociados a dichos lotes, las cuales que ascienden a un total de \$336.542.065, equivalentes a 557 UTA.

273. De acuerdo a lo anteriormente expuesto y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **444 UTA**.

b. Componente de afectación.

274. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

i. Valor de seriedad

275. El valor de seriedad se calcula a partir de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o en la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental. Conforme a lo anterior, se procederá en esta sección a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo como se ha indicado, el literal g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues no resulta aplicable.

Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

276. Según disponen las Bases Metodológicas, la circunstancia en cuestión se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo sobre el medio ambiente o la salud de las personas, incluyendo tanto afectaciones efectivamente ocurridas como aquellas potenciales. Según ha señalado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, “la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”⁵⁵. En vista de ello, se debe examinar esta circunstancia para cada uno de los cargos configurados.

⁵⁴ Para la conversión a pesos se considera el valor de la UF correspondiente a las fechas asociadas a cada monto de costos.

⁵⁵ Considerando Centésimo decimosexto, sentencia de 8 de junio de 2016, causa rol N° 51-2014, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

277. El concepto de daño que establece el artículo 40, letra a) de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2, letra e) de la Ley N° 19.300, procediendo por tanto que aquel sea ponderado siempre que se constate un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, sea o no daño ambiental. Lo anterior, sumado a una definición amplia de Medio Ambiente conforme a la legislación nacional⁵⁶, permite incorporar diversas circunstancias en esta definición, incluyendo la afectación a la salud de las personas, menoscabos más o menos significativos respecto al medio ambiente y afectación de elementos socioculturales, incluyendo aquellas que incidan sobre sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, así como sobre el patrimonio cultural. El peligro, por otra parte, conforme a las definiciones otorgadas por el SEA, corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”; distinto, si bien relacionado, es el concepto de riesgo, que corresponde a la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”⁵⁷.

278. Ahora bien, la ponderación de esta circunstancia se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, por tanto, debe analizarse el riesgo en cada caso a partir de la identificación de uno o más componentes que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción. Sin perjuicio de ello, conforme a las definiciones expuestas, el riesgo no requiere que el daño efectivamente se materialice y, conforme a la definición amplia de daño otorgada para el artículo 40, letra a) de la LO-SMA, puede generarse sobre las personas o el medio ambiente y ser significativo o no serlo. En tal sentido, el peligro consiste en un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto y omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. Así, el riesgo es la probabilidad que se concretice el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

279. En este punto, cabe tener presente que, en relación a aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectadas es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LO-SMA. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LO-SMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea en relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, como sería la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

280. Una vez que se determina la existencia de un daño o peligro, debe ponderarse su importancia, lo que se relaciona con el rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción respectiva, atribuida al infractor. Esta ponderación se traduce en una variable que será incorporada en la determinación de la respuesta sancionatoria de la SMA, pudiendo aplicarse sanciones más o menos intensas dependiendo de la importancia del daño o peligro evidenciado.

281. Primeramente en este caso concreto, en relación al daño ocasionado, se considerará la afectación a patrimonio arqueológico que ha sucedido con ocasión de las obras que ya se comenzaron, situación constatada por BIDEMA y

⁵⁶ Conforme al artículo 2°, letra II) de la LBGMA, el medio ambiente se define como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

⁵⁷ Ambos conceptos se encuentran definidos en la “Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población” de la Dirección Ejecutiva del SEA, disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf [última visita: 28 de enero de 2019].

ratificada por el CMN, organismo que dispuso la paralización de faenas del proyecto y posteriormente la ejecución de un plan de rescate y monitoreo arqueológico por parte de la empresa.

282. Al respecto, existen antecedentes que permiten confirmar que se encontraron 7 piezas de alfarería pertenecientes a la cultura Valdivia, como indicó el CMN. Una de ellas, que corresponde a un cántaro encontrado el 7 de marzo de 2018, se encontraba en el suelo de un baño de las instalaciones, teniendo una data regional aproximada de 1100 d.c., según el Informe N° 1 Terreno Proyecto “Bahía Panguipulli”. El mismo documento luego señala que “La pieza en cuestión corresponde a una vasija globular de base plana con decoración de rojo sobre engobe blanco, constituida por decoraciones triangulares a través de líneas paralelas y oblicuas, existiendo fracturas frescas en su parte superior, específicamente en el área del cuello y asa. Asociada a la pieza se encuentran fragmentos de distinta naturaleza, entre los cuales es posible identificar fragmentaria de tamaño mediano que corresponde a la pieza misma, encontrando parte de lo que sería un cuello de tipo evertido (N=2) (ver imagen 5). Las características de la pieza dan cuenta de una adscripción cronocultural correspondiente a la cultura Valdivia, teniendo una data regional aproximada de unos 1.100 d.C. Las medidas de la pieza son: Alto: 27 cm; Ancho: 28 cm; Diámetro: 73 cm”. Además, consigna que se identificaron fragmentos medianos que son partes de otras piezas, por lo que se da cuenta que en el contexto era posible identificar más de una pieza. Por su parte, el Informe N° 2 Terreno Proyecto “Bahía Panguipulli”, da cuenta que con fecha 19 de marzo de 2018, la empresa entregó otras seis piezas de alfarería que los trabajadores se habían llevado a sus casas, de las cuales 3 habían sido lavadas, quedando únicamente el engobe blanco, por lo que habrían perdido información relativa a la decoración.

Imagen N° 17: Piezas incautadas por BIDEA PDI.



Fuente: Informe de actividades en terreno, de 19 de febrero de 2018, del CMN.

283. En consecuencia, el daño generado se produjo sobre al menos 5 vasijas, y se produce en su materialidad, por cuanto una de ellas fue fracturada (pieza que se encontraba en el baño); de otra se encontraron fragmentos medianos (adyacente a pieza encontrada en baño); y otras 3 fueron lavadas quedando únicamente el engobe blanco, perdiendo así información relativa a la decoración.

284. Ahora bien, en cuanto a la importancia del daño causado, a continuación, se analizará la magnitud y características del daño efectuado al patrimonio arqueológico por la empresa.

285. Respecto a las características del daño, este se plasma en la fractura y fragmentación de algunas de las vasijas y en el lavado de otras, por lo que

son afectaciones objetivas y directas que se infringieron a la materialidad de las piezas. En cuanto a la extensión del daño, esta se considera de carácter puntual, recayendo en las piezas indicadas, no obstante considerar que del total de 7 piezas, 5 fueron dañadas. Luego, en cuanto a su duración, se trata de un daño acotado en el tiempo, puesto que se produjo por la ejecución de actividades puntuales, lo que no debe ser confundido con las consecuencias de dicha afectación, que en el caso de la pérdida de información asociada a la decoración de 3 vasijas, es de carácter permanente.

286. En consecuencia, se estima por parte de esta Instructora que se ha generado, para efectos de la ponderación de la circunstancias de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, un daño de significancia media a 5 piezas arqueológicas.

287. En cuanto a otro tipo de daño ocasionado, en concreto, se analizará la afectación a vegetación. Al respecto, el interesado Vito Capraro, mediante su escrito de 28 de noviembre de 2018, da cuenta de la tala de 13,82 hectáreas de bosque nativo por parte de Inversiones Panguipulli SpA. Por su parte, la empresa en su escrito de descargos señala que las obras previstas cuentan con cuatro planes de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para obras civiles aprobados por CONAF, los cuales autorizan una corta o tala de un total de 14,75 hectáreas de bosque nativo, las cuales no se han realizado en su totalidad, y no se seguirán realizando en la ribera del lago. La empresa agrega que las obras del proyecto talaron una superficie mucho menor a las autorizadas por CONAF, y la superficie talada correspondería a rodales, pero no especifica una superficie concreta ya afectada.

288. Al respecto, mediante Resolución N° 141129/P-10129, de 1 de agosto de 2017, se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 12,24 hectáreas en el predio denominado Fundo San Fernando Hijuela N°1 (rol de avalúo 1178-12) y predios denominados Litrán Hijuela N°1, San Fernando Lote 2, San Fernando Lote A2A y Pispisco Lote B (roles de avalúo: 178-137, 178-144, 1178-13 y 178-45 respectivamente), todos de la comuna de Panguipulli; Resolución N° 141130/P-10130, de 1 de agosto de 2017, mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 0,24 hectáreas en el predio San Fernando Lote A2A Rol de avalúo 1178-13, comuna de Panguipulli; Resolución N° 141131/P-10131 de 1 de agosto de 2017 mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 1,58 hectáreas en el predio Hijuela N° 7, rol de avalúo 178-183 y predio denominado San Fernando Lote A2A rol de avalúo 1178-13, ambos de la comuna de Panguipulli; y Resolución N°141132/P-10132, de 1 de agosto de 2017 mediante la cual se autorizó la solicitud de plan de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles para 0,69 hectáreas en el predio San Fernando Lote N°2, rol de avalúo 178-144 y predio San Fernando Hijuela N°1A, Rol de avalúo 1178-12, también de la comuna de Panguipulli.

289. Dado que la empresa no especifica el área afectada al día de hoy por la tala, se procedió a estimar dicha área mediante la comparación de las imágenes satelitales del año 2016 y 2019, pre y post corta respectivamente, disponibles en Google Earth, considerando la superficie autorizada de áreas de corte (R1, R2, R3, R3, R5, R6 y R7), la cual se obtuvo del plano de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles adjunto en la resolución N° 141129/P-10129 de CONAF, que representa 12,23 hectáreas, y un 82% del total de hectáreas, por cuanto no fue posible visualizar de manera clara las áreas de los otros 3 Planes de Manejo, atendida su superficie. Al realizar este ejercicio, es posible observar la intervención de un área aproximada de 7 hectáreas, debido a la menor presencia de vegetación o ausencia de ella, al observarse áreas de suelo desnudo, lo que se visualiza en la siguiente imagen:

Imagen N° 18: Superficie Corta Plan de Manejo 141129/P-10129 CONAF Bahía Panguipulli



Fuente: IDE SMA

290. Ahora bien, se considerará que la corta se ejecutó en rodales circunscritos y aprobados previo análisis de CONAF, regulándose a su vez los rodales a reforestar, por lo que si bien esta situación constituye una afectación material al componente vegetación que ocurrió al margen del SEIA, se considerará que en el futuro la empresa tiene la obligación sectorial de realizar la reforestación pertinente. En la actualidad, no es posible mediante la visualización por Google Earth llegar a una conclusión respecto de la evidencia de inicio de reforestación.

291. Por tanto, se ha verificado un daño que se estima de significancia media sobre el componente vegetación.

292. Ahora, en cuanto al análisis de peligro concreto de la presente circunstancia, primeramente se analizará si concurre algún peligro concreto sobre los componentes ambientales de los cuales se determinó se produjo a su vez un daño.

293. En cuanto al peligro ocasionado al patrimonio arqueológico, se indica que sin perjuicio del daño que se verificó y que ya se estableció su impotancia, en el presente caso además concurrió un peligro concreto asociado a los hallazgos arqueológicos.

294. En efecto, primeramente se considerará que el 1 de febrero de 2018 tiene lugar la denuncia anónima que da cuenta del hallazgo de 7 cántaros, “[...] de por lo menos semana y media, de los cuales 4 habrían sido guardados por un contratista, 1 habría sido dejado en el baño de la administración y los demás con el hermano del contratista, dando a conocer que el lugar donde los encontraron en la obra se llaman como "la vuelta de la guitarra" en el marco del proyecto inmobiliario “Bahía Panguipulli”, Camino Chauquen km 3, Fundo Pelipulli”, según consigna el Informe N° 1 Actividades en Terreno del CMN, de 7 de febrero de 2018. Luego, el mismo documento consigna tras visitar el lugar de los hallazgos que “[...] se procedió a realizar una inspección general de las obras en terreno, específicamente el lugar que los entrevistados señalaron

como el lugar del hallazgo y una vista general de lugares en que se observó movimientos de tierra y excavaciones. La información señalada en terreno es poco clara y confusa, lo cual da pie a seguir investigando, dado que no hay certeza del lugar del hallazgo y tampoco se menciona el resto de las vasijas”. En segundo término, el Informe N° 2 Actividades en Terreno del CMN, de 19 de febrero de 2018, da cuenta de la georeferenciación de la ubicación de las concentraciones denominándolas como C1 y C2 (véase imagen N° 13 del presente dictamen). Asimismo, este Informe señala que “[...] 2 de los 5 cántaros encontrados en C2, habrían sido re enterrados debido a supersticiones asociadas a la presencia de cementerios [...]”. Finalmente, el Informe indica que “Se procede a embalar todas las piezas y se entregan a los profesionales de la OTR Los Ríos para su resguardo en cadena de custodia y posterior peritaje de cada una de las piezas”.

295. Por tanto, de una parte, transcurrieron al menos 3 semanas desde que CMN se apersonó en el lugar para inspeccionarlo y resguardar los hallazgos. Por otro lado, al momento de la primera inspección de 7 de febrero de 2018, no consta que las obras se hayan paralizado, de hecho es el CMN quien decreta dicha medida. Finalmente, el hecho de haber vuelto a enterrar dos vasijas una vez recolectadas por parte de trabajadores, supuso un riesgo de afectar la superficie o exterior de las mismas. No obstante, en cuanto a una eventual pérdida de información arqueológica asociada, si bien se da una pérdida de la información asociada a la decoración de 3 vasijas (lo que se ponderó como daño), no es posible sostener una eventual pérdida de toda la información patrimonial asociada a los hallazgos, o de la pérdida de información contextual de los mismos, que se asocia a un peligro concreto, ya que como se desprende de los antecedentes analizados, ha sido posible identificar y contextualizar los hallazgos al menos de manera preliminar incluso aquellos que fueron afectados.

296. Preciso es indicar que los informes acompañados a los descargos por parte de la empresa, corresponden a Informes de Monitoreo Arqueológico de los meses de abril y mayo de 2018, a causa de lo ordenado por el CMN por medio del Ordinario N° 1473, de 23 de marzo de 2018, por lo que no se refieren a los hallazgos concretos que se identificaron y se incluyeron en la Formulación de Cargos, a propósito de los cuales se está ponderando la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

297. En consecuencia, se ponderará que se generó un peligro concreto para el patrimonio arqueológico de importancia media respecto de los hallazgos recolectados, ya que se generaron condiciones de riesgo para su materialidad producto de su manejo y de las acciones desplegadas posteriores a su detección.

298. En relación al componente vegetación, no se estima existan antecedentes para sostener un peligro concreto asociado a la infracción, además del daño ya considerado.

299. Por su parte, en cuanto a un eventual peligro concreto sobre el componente aguas superficiales, específicamente en el Lago Panguipulli, dada la ubicación de alguno de los lotes aledaños a éste, se señala que no consta en el expediente ningún antecedente que demuestre una afectación o un peligro concreto sobre el Lago. Por el contrario, el hecho que la empresa haya construido una pirca desde el inicio de las obras, según consta en las inspecciones ambientales y en las distintas presentaciones de la empresa, da cuenta que existe una separación del proyecto Bahía Panguipulli, del lago adyacente. En efecto, la empresa señala en su Minuta Explicativa del proyecto que dicha pirca “varía desde los 50 cm. hasta 1,2 m. construida con piedra natural para separar las zona de más altas mareas del lago”, y por su parte, la SMA levantó en acta de febrero de 2018, que se constató lo siguiente, “El deslinde de los lotes que limitan con el Lago Panguipulli se ha demarcado por un murete o pirca de piedra y cemento de 70 centímetros de altura aproximadamente”. En consecuencia, lo cierto es que esta estructura física, además de separar o limitar con el Lago, cumple una función de barrera, por lo que puede sostenerse que, por ejemplo, ningún material de construcción escurrirá al lago arrastrado por aguas lluvias, y por otro

lado, separa las más altas mareas de este, por lo que aun cuando no haya sido su objetivo primordial, resguarda las aguas superficiales adyacentes y el bien nacional de uso público constituido por la ribera del Lago Panguipulli.

300. Ahora bien, en relación con otros riesgos o peligros concretos asociado a la infracción, se debe señalar que para los casos de elusión, la infracción por sí misma genera un riesgo intrínseco, consistente en que no se han evaluado debidamente los riesgos antes de ejecutarse un proyecto, acorde con el principio preventivo que inspira al SEIA, de manera que no se han podido establecer medidas que pudieran hacerse cargo de estos potenciales efectos una vez ya detectados. Lo anterior, constituye en buena parte el fundamento que se ha sostenido en el presente procedimiento para imputar y configurar la infracción, sin embargo, es un riesgo que lleva un reproche en sí mismo al considerarse la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, tal como se verá posteriormente.

301. Por tanto, no hay otros peligros concretos asociados a la elusión del presente caso.

302. Por tanto, como se analizó previamente, esta Superintendencia ha ponderado la importancia del daño y peligro concreto, como hechos materiales ciertos ya acaecidos, y no como potenciales impactos ambientales asociados al proyecto, los que se determinan en el SEIA.

303. Lo anterior aplica igualmente a lo señalado por el interesado denunciante en cuanto invoca un riesgo de daño sobre el humedal Puyumén producto del proyecto, por cuanto se asocia a un análisis abstracto, ya que no constan antecedentes que permitan concluir que en este caso haya un peligro concreto al humedal. Sobre este punto, el antecedente acompañado por el denunciante con fecha 28 de noviembre de 2018, informe “Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile”, únicamente provee información asociada a comprobar la existencia y alguna de las características de base del humedal Puyumén, conclusión a la que se llega producto de una técnica de reconocimiento y observación durante 4 horas, de la vegetación y fauna del lugar. Este informe, además, señala que este humedal no se encuentra dentro de los sitios RAMSAR, ni en los humedales protegidos por la Municipalidad de Panguipulli, según Ordenanza N° 6, de 29 de octubre de 2010, que establece Red de Humedales. En suma, este documento no es un estudio acabado que justifique o pruebe claramente un riesgo asociado al proyecto Bahía Panguipulli que deba ser considerado en este literal.

Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b)

304. Esta circunstancia que también se relaciona con los efectos generados por la infracción cometida se determina a partir de la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, en vista del riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Es así como la letra b) del artículo 40 de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a) del mismo artículo.

305. En relación a este procedimiento, se produjo un daño concreto dado por la afectación de 5 piezas arqueológicas y por la tala aproximada de 7 hectáreas de bosque nativo, lo que se estima no es posible vincularlo a un número de personas cuya salud pueda verse afectada directamente producto de estas afectaciones.

306. Por otro lado, tampoco se produce un peligro concreto ocasionado producto de la infracción sobre la salud de las personas, por lo que no es posible vincular un factor numérico de personas.

307. A mayor abundamiento, no existen antecedentes en el expediente administrativo que constituyan indicios o pruebas de personas afectadas concretamente producto de la infracción, debiendo considerarse además que el proyecto se emplaza en zona rural, alejado del foco de población de la ciudad de Panguipulli. En consecuencia, no es posible estimar un número de personas cuya salud pudo afectarse.

308. Por tanto, la presente circunstancia no será considerada como un factor de modulación de la sanción.

El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

309. La presente circunstancia considera aquellas infracciones que hayan generado un detrimento o vulneración en un área silvestre protegida del Estado (“ASPE”), es decir, áreas que han sido resguardadas con un objetivo específico de conservación, por lo que se justifica que su detrimento o vulneración sean considerados especialmente al momento de determinar el valor de seriedad de una infracción. Estas ASPE concretamente son las definidas en el artículo 3 de la Ley Nº 18.362, de 8 de noviembre de 1984, de MINAGRI, que Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, circunscribiéndolas a las siguientes categorías de manejo “(...) Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales”.

310. Como se observa, la Guía para la determinación de sanciones de la SMA establece que se considerará esta circunstancia en tanto se haya generado un detrimento, el que tiene lugar ante una afectación material del ASPE, lo que incluye los efectos negativos causados por la infracción. Asimismo, también considera una vulneración, la que se verifica cuando se han generado riesgos ambientales que puedan amanzar el ASPE o implican una transgresión a la normativa que tiene por objeto proteger la misma.

311. En el caso concreto del proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli, si bien se emplaza dentro de la ZOIT Panguipulli y en las cercanías del humedal Puyumén, no se ubica dentro de los límites de alguna ASPE.

312. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada como factor de modulación de la sanción a aplicar.

La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i).

313. Esta circunstancia permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

314. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se deben considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol

dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

315. En este sentido, dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en el caso en el cual la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

316. En el caso de las elusiones al SEIA, como ocurre en el presente caso, se viene a mermar una de las instancias jurídicas de protección ambiental más importantes, el SEIA, el cual “es respecto de la actividad económica de los ciudadanos donde ejerce su más poderosa influencia, precisamente porque viene a regular, asegurar y a la vez, limitar la libertad en materia económica”⁵⁸, afectándose de paso la normativa vigente.

317. En efecto, el SEIA asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, conforme regula la Ley N° 19.300. Esto permite que la Administración y la ciudadanía puedan contar con información previa sobre los posibles efectos de un proyecto sobre el medio ambiente. En este sentido, si la empresa hubiera evaluado a tiempo su proyecto, esto es, previo a la ejecución del mismo, y en un escenario en que la empresa hubiera tenido que ingresar vía Declaración de Impacto Ambiental, se estima que Inversiones Panguipulli hubiera entregado como mínimo, la siguiente información: i) una descripción del proyecto o actividad; ii) los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; iii) la indicación de la normativa ambiental aplicable al proyecto, y la forma en que esta se cumplirá; iv) la indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento. La información anteriormente indicada, debe ser evaluada por los organismos que participan en el SEIA, para que conozcan el proyecto, lo evalúen y, en definitiva, lo califiquen ambientalmente, aprobándolo derechamente, aprobándolo con condiciones o rechazándolo. En este sentido, la autoridad puede solicitar la incorporación de medidas para hacer frente a eventuales impactos, o incluso, determinar que el proyecto debe ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo que aumentaría las imposiciones normativas del proyecto.

318. En consecuencia, al ejecutar un proyecto sin haber obtenido una Resolución de Calificación Ambiental favorable, de manera que este procedimiento haya culminado, se pierde la instancia determinada por el ordenamiento jurídico para hacer cumplir los requisitos legales y reglamentarios para la evaluación de proyectos. De este modo, la elusión y la ejecución de un proyecto sin RCA favorable, es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N° 19.300, como lo es el principio preventivo, ya que al no aportar la información requerida, se desconocen completamente los alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos. Por ello, la infracción de elusión siempre genera una importante vulneración al sistema de control ambiental.

319. Adicionalmente, preciso es relevar ciertas consideraciones del diseño regulatorio urbanístico, en relación con el SEIA, que el presente caso ha puesto de manifiesto, en particular en cuanto a la trascendencia de la ausencia de IPT como criterio para disponer una evaluación ambiental obligatoria.

320. En efecto, la ubicación de un proyecto para el SEIA, y en particular, la ubicación de un proyecto inmobiliario de las características de Bahía Panguipulli es una circunstancia que no fue ajena para el legislador ambiental lo que se observa de la lectura del Mensaje de la Ley N° 19.300, donde se advierte la preocupación por el uso del territorio

⁵⁸ BERMÚDEZ, Jorge. Óp. cit, p 263.

en relación a la expansión urbana, donde se indica que “[l]os fenómenos de contaminación que nos aquejan, en sus diferentes expresiones como los procesos erosivos y de desertificación de suelos, la tala injustificada o indiscriminada de árboles y arbustos, el monocultivo, el sobrepastoreo, la expansión desaprensiva de las fronteras urbanas efectuada a expensas de suelos con vocación agrícola, la sedimentación de cursos, masas o depósitos de aguas, la utilización de productos o sustancias no biodegradables, y tantos otros factores de deterioro ambiental que resulta largo enumerar, tienen su origen en el hombre, quien, para la satisfacción de sus necesidades, ha basado su desarrollo económico, productivo e industrial a expensas, en gran medida, de nuestro entorno natural”⁵⁹ (énfasis agregado).

321. En armonía con lo anterior, surge como tipología de ingreso al SEIA la letra g) que fija como criterio o categoría que indica potencialidad de causar impactos ambientales, la localización de un proyecto o actividad, en base a razones de planificación urbana. “En este caso, el ingreso se debe a la falta de regulación del área en donde éste, excepcionalmente, se emplaza. En este caso, la evaluación de su impacto ambiental se justifica porque suple casuísticamente la evaluación ambiental estratégica del instrumento de planificación, inexistente en este caso”⁶⁰.

322. Luego, se relaciona directamente con la preocupación anterior, las deficiencias en la aplicación práctica del régimen de uso de suelo rural del artículo 55 de la LGUC y del Decreto Ley N° 3.516 de MINAGRI.

323. El artículo 55 de la LGUC prevé, en su inciso primero, que “[f]uera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado”, mientras que su inciso segundo anota que “[c]orresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana-regional” (énfasis agregado).

324. Enseguida, con ese objeto, sus incisos tercero y cuarto regulan, respectivamente, aquellos casos en que no obstante la prohibición establecida en el inciso primero, se podrá, previo cumplimiento de los procedimientos que ahí se detallan -relativos a la obtención de los informes favorables por parte de las reparticiones públicas que indica-subdividir y urbanizar terrenos rurales fuera de los límites urbanos con los fines que precisan y realizar las construcciones que especifican.

325. En este bloque normativo aplicable al sector rural, se incluye además el Decreto N° 3.516 que Establece Normas sobre División de Predios Rústicos, de MINAGRI, de 19 de noviembre de 1980, cuyo objeto es salvaguardar que los predios rústicos, es decir, inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicada fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los Planes Reguladores Intercomunales de Santiago y Valparaíso y del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, se dividan por parte de sus propietarios en una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas, conforme indica su artículo 1º.

326. Adicionalmente, la aplicación del Decreto de división de Predios Rústicos, debe realizarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 2.1.19 de la

⁵⁹ Mensaje de la Ley N° 19.300, p. 6.

⁶⁰ FIGUEROA, Patricio, y FIGUEROA Juan Eduardo. “Urbanismo y Construcción”. Colección Tratados y Manuales. Segunda edición actualizada (2016), Editorial Thomson Reuters. p. 327.

OGUC⁶¹, que establece, en lo que interesa, que la división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N° 3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza

⁶¹ “Artículo 2.1.19. La división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N° 3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se someterán a las siguientes reglas, según sea el caso:

1.- Según el D.L. N° 3.516, de 1980, los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales. No obstante lo anterior, el interesado deberá remitir copia del plano de subdivisión y de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Dirección de Obras Municipales para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto refundido fijado por D.F.L. N° 1-19.704, del Ministerio del Interior, de 2001.

2.- Conforme al inciso tercero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con lo previsto en la letra e) del inciso segundo del artículo 1º del D.L. N° 3.516, de 1980, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales en lotes cuyas superficies sean inferiores a 0,5 hectárea física, para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, se deberá solicitar la autorización correspondiente a la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura respectiva, la que deberá contar con el informe previo favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, observando el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá señalar en su informe el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establece esta Ordenanza en sus artículos 2.2.10. y 6.3.3., según proceda.

3.- Para las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, como asimismo, una vez obtenida la autorización a que se refiere el número anterior, para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener subsidio del Estado, a que alude el inciso primero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se deberá solicitar el permiso de edificación correspondiente del Director de Obras Municipales, conforme lo exige el artículo 116 del mismo cuerpo legal, acompañando los antecedentes que señala el artículo 5.1.6. de esta Ordenanza. Dicha Autoridad lo concederá previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan. En caso de anteproyectos, se acompañarán los antecedentes que señala el artículo 5.1.5.

Para la determinación del valor máximo de 1.000 unidades de fomento, de las viviendas a que se refiere este artículo, se estará al presupuesto indicado en el permiso de edificación incrementado en un 30%, excepto tratándose de viviendas sociales, cuya calificación corresponde practicar al Director de Obras Municipales respectivo, conforme al procedimiento previsto en el artículo 6.1.4. de esta Ordenanza.

Se entenderá que las viviendas aludidas precedentemente cumplen con uno de los requisitos exigidos para obtener el subsidio del Estado, cuando se trata de conjuntos de viviendas en los términos que señala el artículo 6.1.2. de esta Ordenanza.

4.- Para las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, que no contemplen procesos de subdivisión, se solicitará la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y del Servicio Agrícola y Ganadero.

La solicitud ante el Director de Obras Municipales se tramitará conforme al procedimiento general que contempla esta Ordenanza, acompañando los antecedentes que señalan los artículos 5.1.5. ó 5.1.6. según se trate de anteproyecto o proyecto, respectivamente. Dicha Autoridad lo concederá si cuenta con los informes favorables respectivos antes aludidos y previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo verificará que las construcciones cumplen con las disposiciones pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial y en el informe favorable se pronunciará acerca de la dotación de servicios de agua potable, alcantarillado y electricidad que proponga el interesado. Para estos efectos, el interesado deberá presentar una memoria explicativa junto con un anteproyecto de edificación, conforme al artículo 5.1.5. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional

el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo, deben respetar, entre otras, las siguientes reglas: El numeral 1 del artículo 2.1.19 establece como regla general en la materia que según el D.L. N° 3.516, de 1980, los predios rústicos, ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N° 18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia. Luego, el numeral 3, establece, para el caso de las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores -hipótesis aplicable a este caso concreto-, se deberá solicitar el permiso de edificación correspondiente del Director de Obras Municipales, conforme el artículo 116 de la LGUC, acompañando los antecedentes que señala el artículo 5.1.6 de la OGUC. Ante ello, el DOM concederá el permiso previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación contempladas en la OGUC.

327. Al respecto, la Contraloría General de la República, en dictamen N° 29.289, de 19 de abril de 2016, estableció que a un terreno derivado de una subdivisión efectuada en conformidad con el artículo 1º del Decreto N° 3.516 le resulta aplicable el artículo 55 de la LGUC “en tanto prohíbe abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones, con las excepciones que indica, y permite, bajo los supuestos y autorizaciones que expresa, la subdivisión y urbanización de terrenos para los fines que detalla en su inciso tercero y las construcciones mencionadas en su inciso cuarto”.

328. Asimismo, la Unidad Jurídica de la Contraloría de Los Ríos en su Oficio N° 203, de 15 de enero de 2020, señaló a propósito del caso de Bahía Panguipulli que “el procedimiento regulado en el antedicho artículo 55 supone la ponderación, por parte de las autoridades administrativas que en él intervienen, de diversos factores para los efectos de emitir sus pronunciamientos, constituyendo un régimen especial, diverso del contenido en el singularizado decreto ley N° 3.516, de 1980 (...) a las subdivisiones practicadas con arreglo al anotado decreto ley N° 3.516, de 1980, les resulta plenamente aplicable el artículo 55 de la LGUC, que prohíbe abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones, con las excepciones que indica, y permite, bajo los supuestos y autorizaciones que expresa, la subdivisión y urbanización de terrenos para los fines que detalla en su inciso tercero y las construcciones mencionadas en su inciso cuarto. Luego, en cuanto al rol que le competen a los diferentes órganos de la Administración del Estado que señala la Ley participan en la emisión de actos relacionados con la normativa en comento, la misma CGR de Los Ríos indica que “si bien las SEREMIS de Vivienda y Urbanismo no han sido habilitadas para intervenir en los procesos de subdivisión de predios rústicos regulados por el decreto ley N° 3.516, cuentan con atribuciones para fiscalizar su cumplimiento en los términos expresados en su artículo 3º, y en cuyo ejercicio pueden efectuar denuncias en el Juzgado de Policía Local respectivo, conforme con lo previsto en los artículos 4º de ese decreto ley, y 20, inciso segundo, de la anotada LGUC”. En similar sentido, señala que “no se advierte la existencia de fiscalizaciones por parte del SAG de Los Ríos ni de la SEREMI MINVU, en orden a velar por el cumplimiento del citado decreto ley N° 3.516, de 1980, y de la LGUC -no obstante que, acorde con el criterio sostenido en el dictamen N° 29.289, de 2016, aquellos indistintamente son los encargados de realizar esas funciones-, corresponde que dichos servicios, en ejercicio de sus facultades, arbitren las providencias necesarias a fin de fiscalizar la situación reprochada en la especie, comunicando los resultados de tales gestiones (...)”.

329. Así, infracciones de este tipo, dentro de las cuales se enmarca la elusión del presente caso, contribuyen a una de las principales problemáticas

Ministerial respectiva evacuará su informe dentro de 30 días, contados desde el ingreso de la solicitud. El Servicio Agrícola y Ganadero emitirá su informe de acuerdo a la normativa vigente en la materia.

La obtención del permiso de la Dirección de Obras Municipales se sujetará a lo dispuesto en los artículos 118 y 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en los artículos 1.4.9., 3.1.8. y 5.1.14. de esta Ordenanza”.

asociadas al crecimiento urbano no regulado, asociado a los múltiples efectos que provoca tanto en las actividades económicas existentes, los sistemas de vida de las personas, sobre los recursos naturales y en general grandes transformaciones en el territorio (ODEPA, 2013)⁶². Según ODEPA⁶³, “[e]n los últimos años, en la mayoría de las regiones, se ha observado un importante desarrollo inmobiliario que ha impulsado la expansión de las principales ciudades del país. Esta expansión se ha implementado utilizando planos reguladores que no son aplicables sobre la totalidad de los territorios administrativos básicos, como por ejemplo las áreas rurales de las comunas, lo que ha resultado en un crecimiento de las áreas urbanas que no siempre se ha llevado a cabo en forma orgánica y articulada con el resto de las actividades económicas presentes en la región. Esta expansión urbana y periurbana ha involucrado tanto a viviendas como a actividades comerciales y/o industriales, en espacios cuyo uso actual y anterior era fundamentalmente agrícola”. (énfasis añadido).

330. Lo anterior, además, sienta las bases para la posibilidad de eludir el ingreso al SEIA, es decir, del ordenamiento específico ambiental, toda vez que la tipología de ingreso aplicable en la especie, a saber, la del literal g) citado, se funda en la necesidad de evaluar ambientalmente proyectos inmobiliarios que contemplen obras de edificación y/o urbanización, este último, concepto urbanístico que no se logra configurar formalmente, al utilizarse fórmulas de subdivisión ajenas al loteo, que según se explicó previamente en este dictamen, constituye un presupuesto de la urbanización.

331. Es así entonces, que en este caso, la infracción que se reprocha se considera de alta vulneración al sistema jurídico de control, pues no sólo atenta contra los principios asociados a la protección ambiental y de evaluación ambiental preventiva, sino que atenta contra la protección de los suelos agrícolas y de la planificación territorial, los cuales han sido relevados en múltiples cuerpos normativos y que justamente buscan evitar la formación de núcleos urbanos fuera de la regulación de los instrumentos de planificación urbana.

332. En consideración de lo anterior, la presente circunstancia será tomada en cuenta para determinar la sanción.

ii. Factores de incremento.

333. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

334. Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo

⁶² Disponible en <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2013/12/expansionUrbana201312.pdf>

⁶³ Ibid.

Sancionador⁶⁴, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional⁶⁵.

335. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada⁶⁶.

336. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración es que Inversiones Panguipulli SpA., posee el perfil de un sujeto calificado en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, los sujetos calificados disponen de una organización sofisticada, usualmente gerencial, que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias.

337. En el presente caso, sin embargo, no se cuenta con antecedentes adicionales que permitan confirmar concluir que, de forma previa al inicio de la comisión de la infracción, la empresa haya actuado dolosamente, con el objetivo de eludir el SEIA

338. Por lo anterior, no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a la presente infracción.

Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

339. En lo que respecta a una conducta anterior negativa, las Bases Metodológicas establecen que esta circunstancia se puede configurar sin limitaciones temporales, considerando los antecedentes disponibles sobre la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características, en relación a la unidad fiscalizable en cuestión. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del primero de los hechos infraccionales objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

340. Al respecto, en el actual procedimiento no se cuenta con antecedentes que den cuenta de que Inversiones Panguipulli SpA, se encuentre en alguna de las circunstancias de hecho descritas anteriormente, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

⁶⁴ La doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que, de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, ALEJANDRO, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos. 2008. p. 391.

⁶⁵ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

⁶⁶ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

iii. Factores de disminución.

341. A continuación, se procederá a ponderar factores que puedan disminuir el componente de afectación, en virtud de lo dispuesto por las Bases Metodológicas.

El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d).

342. Esta circunstancia atiende a la manera en que el infractor se involucró en la comisión del hecho imputado, ya sea en su ejecución material, como en su planificación o en su dirección.

343. En el presente caso, las infracciones imputadas fueron efectuadas por Inversiones Panguipulli SpA., en calidad de autor.

Irreprochable conducta anterior (letra e)

344. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

345. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

Cooperación eficaz (letra i)

346. De acuerdo a lo establecido en las Bases Metodológicas, el concepto de cooperación eficaz se relaciona con las acciones desplegadas por el infractor, encaminadas a permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

347. Las circunstancias que permiten considerar la cooperación eficaz como factor de disminución al momento de determinar la sanción, son las siguientes: (i) el infractor se ha allanado de forma total o parcial al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; y/o, (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. En tales términos, la circunstancia se relaciona con la cooperación que demuestre la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio, requiriéndose adicionalmente que esta cooperación sea eficaz, relacionándose, entre otras cosas, con la utilidad real de la información o antecedentes que hayan podido ser aportados en diferentes momentos.

348. Respecto al allanamiento de los hechos constitutivos de la infracción que motiva el presente procedimiento, cabe señalar que la empresa, a través de su escrito de descargos y presentaciones posteriores, ha buscado controvertir tanto el hecho imputado, su calificación jurídica, su clasificación de gravedad y sus efectos, motivo por el cual en el presente caso no existe allanamiento total ni parcial.

349. Ahora bien, se considerará que concurre el subcriterio de haber dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de información formulados por DFZ en la fiscalización, y que dichas respuestas se dieron los términos solicitados, como se da cuenta en los antecedentes del procedimiento y en lo relatado en el presente dictamen.

350. Luego, también se considerará que hubo una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA. En efecto, la empresa cumplió el 3 de abril de 2019, con lo decretado por medio de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-110-2018, de 15 de marzo de 2019. Asimismo, la empresa cumplió con entregar los antecedentes requeridos en la Resolución Exenta N° 9/Rol D-110-2018, de 27 de mayo de 2020, por medio de escrito de 18 de junio de 2020.

351. A mayor abundamiento, de la información de las actas de inspección de 22 y 23 de febrero de 2018, así como el acta de inspección de 16 de noviembre de 2018, es posible observar que durante las inspecciones en terreno realizadas por esta Superintendencia no existió oposición al ingreso ni necesidad de auxilio de la fuerza pública, constatándose colaboración por parte de los fiscalizados, así como un trato respetuoso y deferente.

352. En relación a la entrega de antecedentes conducentes al esclarecimiento de los hechos, se considera que la empresa no ha tenido una iniciativa especial que deba ser reconocida para aportar antecedentes o documentos que contribuyan a la investigación, o para probar o descartar las imputaciones efectuadas en la formulación de cargos. Por tanto, esta forma específica de cooperación eficaz no será considerada. En este sentido, la Guía de proyectos inmobiliarios en el SEA y el Ordinario N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, que la empresa ha solicitado se tengan por acompañados al procedimiento, constituyen antecedentes elaborados por la propia Administración del Estado.

353. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final, con la concurrencia de los subcriterios indicada anteriormente.

Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

354. Respecto a la aplicación de medidas para que sea procedente la ponderación de esta circunstancia, se requiere analizar un margen temporal desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictamen. Adicionalmente, estas medidas deben haber sido idóneas, efectivas y oportunas. Asimismo, tratándose de una circunstancia que disminuye la sanción a aplicar, se requiere necesariamente que la adopción de estas medidas haya sido iniciativa del titular, en un afán por retornar a un escenario de cumplimiento.

355. En este sentido, por medio de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-110-2018, de fecha 15 de marzo de 2019, se solicitó a Inversiones Panguipulli SpA, que informe cuáles han sido las medidas correctivas tomadas por la empresa, asociadas al cargo formulado. Con fecha 3 de abril de 2019, la empresa dio respuesta a dicho requerimiento, señalando que, como había sido señalado en los descargos, frente a los eventos de hallazgos de material arqueológico en las dependencias de sus obras, ha tomado las siguientes medidas: i) Con

fechas 7 y 19 de febrero de 2018, el CMN se apersonó en dependencias del proyecto, paralizando las faenas debido al hallazgo de piezas arqueológicas consistentes en piezas de alfarería, las cuales fueron todas entregadas a la autoridad con fecha 19 de febrero de 2018, tal como consta en los informes de actividades de terreno del CMN; ii) en los meses de abril y mayo de 2018, la empresa ejecutó un Plan de Vigilancia Arqueológica por instrucción del CMN, a través del Ord. N° 1473, de 23 de marzo de 2018. En dichos informes se concluye que en ninguno de los frentes de trabajo se detectó riesgos hacia el patrimonio arqueológico, paleontológico y/o histórico de proyecto.

356. En consecuencia, la empresa pretende dar cuenta de acciones no para volver al cumplimiento, sino acciones tendientes a subsanar los efectos de su infracción. Adicionalmente, cabe señalar que las acciones indicadas precedentemente, no corresponden a acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por la empresa. En cuanto a la primera acción informada, la empresa no hizo entrega de las piezas arqueológicas cuando éstas fueron encontradas, sino que sólo lo hizo de forma posterior a la intervención y hallazgo de una pieza arqueológica por parte del Consejo de Monumentos Nacionales con fecha 7 de febrero de 2018, momento en el cual dicho Servicio procedió a paralizar todos aquellos frentes que impliquen la remoción de tierra dentro del proyecto. Por su parte, respecto al Plan de Vigilancia Arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018, como reconoce la propia empresa, éste fue dispuesto por instrucción del CMN, a través del Ord. N° 1473, de 23 de marzo de 2018.

357. Por lo tanto, las acciones antedichas no pueden ser consideradas como idóneas, eficaces y oportunas, para subsanar los efectos de su infracción.

358. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de aplicación de medidas correctivas, no será considerada en la determinación de la sanción final.

Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

359. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁶⁷. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor

360. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

⁶⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

361. Ahora bien, en relación a esta circunstancia, el interesado denunciante señala en su escrito de 20 de junio de 2019, complementa sus observaciones a los descargos de la empresa, solicitando se tenga presente para efectos de determinar la capacidad económica, un diagrama que contiene a “los accionistas fundadores” de Inversiones Panguipulli, dando cuenta de 7 sociedades (Inmobiliaria Pucón Limitada; Inversiones MBB Limitada; Inversiones Balilia Limitada; Inversiones Buena Aventura S.A.; Tabach y Salas Limitada; Inversiones Antupirén Limitada; Asesorías e Inversiones SW; Asesorías RAM Limitada), y sus respectivos porcentajes de participación en la Sociedad Inversiones Panguipulli SpA. Al respecto se señala que lo indicado no da cuenta de la existencia de una única matriz o patrimonio que percibe y/o percibió los beneficios asociados a la infracción, sino que se describen varias sociedades que concurren a la creación de una entidad jurídica diferente. Por tanto, se estima que en este caso particular no corresponde realizar un análisis “aguas arriba” de los accionistas para efectos de examinar su patrimonio en el contexto de la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA.

362. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información acompañada en escrito de 18 de junio de 2020 presentado por el titular, específicamente, los ingresos por venta correspondientes al año 2019, se observa que Inversiones Panguipulli SpA., se sitúa en la clasificación de mediana 2 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos por venta anuales entre UF 50.000,01, a UF 100.000, considerando la UF al día 30 de junio de 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$2.527.288.299, equivalentes a UF89.272, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

363. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

Circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

364. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

365. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

366. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para

la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

367. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁶⁸, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

IX. REQUERIMIENTO DE INGRESO AL

SEIA

368. En atención a que la infracción configurada se enmarca en la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, constituyendo una elusión de un proyecto que debe ingresar de manera obligatoria al SEIA, se propone ejercer la facultad de requerimiento de ingreso contenida en la letra i) del artículo 3 de la LO-SMA, en cuanto dispone la atribución de la SMA de "Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O

ABSOLUCIÓN

369. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, se propone la sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar:

370. Para el caso de la infracción del cargo N° 1, sancionar pecuniariamente con 351 UTA.

Catalina Uribarri Jaramillo
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente.

CLV
Rol D-110-2018

⁶⁸ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].